Die natürliche Willens- und Handlungsfreiheit des Jugendlichen und ihre Anerkennung im Recht

(abgesehen von beschränkter Geschäftsfähigkeit, religiöser Mündigkeit und Strafmündigkeit)

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von
Referendar
Edgar Bresler
aus Breslau

Druck von B. Berger, Brieg, Bez. Breslau, Äpfelstraße 2

1930

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Wegner

Meinen Eltern

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, 10. Auflage 1929, Berlin, Georg Stilke.

Auer, Fritz, Der strafrechtliche Notstand und das bürgerliche Gesetzbuch, 1903, München, C. H. Beck.

Badenhop-Schulte, Schulgesetze und -verordnungen, 1929, Breslau, Ferdinand Hirt.

Bäumer (Gertrud), Becker und **Hartmann,** Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, 1923, Berlin, F. A. Herbig.

Block, Friedrich, über die rechtlichen Grundlagen der Wirksamkeit der höheren Schule. In: Deutsches Philologenblatt, 37. Jahrgang 1929, S. 664 ff.

Block, Friedrich, Zur Richtigstellung meines Aufsatzes: „über die rechtlichen Grundlagen der Wirksamkeit der höheren Schule. In: Deutsches Philologenblatt, 37. Jahrgang 1929, S. 775 f.

Blumenthal, Paul, Zur Frage der Neugestaltung des Dienst- und Arbeitsverhältnisses der in Fürsorge-Erziehung befindlichen Minderjährigen. In: Zentralblatt für Jugendrecht, 20. Jahrgang 1928, S. 11 ff.

von Brauchitsch, M., Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze: Schulrecht, 2. Auflage 1908, Berlin, Carl Heymann (Bd. 7 der Sammlg.)

Buchmann, Bernhard, Die eigene Rechtssphäre des Jugendlichen im öffentlichen Recht, Breslauer Dissertation 1928.

Bühler, Charlotte, Das Seelenleben des Jugendlichen, Versuch einer Analyse und Theorie der psychischen Pubertät, 2. Auflage 1923, Jena, Gustav Fischer.

Dernburg, H., Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Auflage 1908, Halle.

Deutsche Juristenzeitung (D.J.Z.).

Deutsches Philologenblatt.

Dohna, Graf zu, Alexander, Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal im Tatbestande strafbarer Handlungen, 1905, Halle, Buchhandlung des Waisenhauses.

Dohna, Graf zu, Alexander, Fhr. Alexander Hold von Ferneck: Der Begriff der Rechtswidrigkeit. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 24. Bd. 1904, S. 53 ff.

Duensing, Frieda, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. Ein Versuch zu ihrer strafgesetzlichen Behandlung, Züricher Dissertation 1903.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch, 4. Auflage 1929, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co.

Eltzbacher, J., Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, Bd. 1: Das rechtswirksame Verhalten, 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1925—1927, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter. (1,1: 27. Auflage 1927; 1,2: 27. Auflage 1927; 2,1: 21. Auflage 1926; 2,2: 20. Auflage 1928; 2,3: 18. Auflage 1926.)

Ehrentreich, Alfred, Der Kampf um Wyneken. In: Junge Menschen, 7. Jahrgang 1926, S. 263 ff.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte (OLG).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt).

Entscheidungen des Reichsgeritchs in Zivilsachen (RGZ).

Evermann, W. und **Wahls, H.,** Schulrecht und Lehrerrecht im Freistaat Mecklenburg-Schwerin, 1925, Wismar, Eberhardt.

Fischer, Hans Albrecht, Die Rechtswidrigkeit, 1911, München (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, Bd. 21, Heft 2).

Fleiner, Fritz, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage 1928, Tübingen, J. C. B. Mohr.

Foerster, Friedrich Wilhelm, Schule und Charakter, Beiträge zur Pädagogik des Gehorsams und zur Reform der Schuldisziplin, 4. Auflage 1908, Zürich, Schultheß & Co.

Foerster, Friedrich Wilhelm, Jugendseele, Jugendbewegung, Jugendziel, 5. bis 9. Tausend 1923, Erlenbach-Zürich, München und Leipzig, Rotapfel-Verlag.

Frank, Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 16. Auflage 1925, Tübingen, J. C. B. Mohr.

Giese, Fritz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, 6. Auflage 1925, Berlin, Carl Heymann.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Hanseatische Gerichtszeitung, Jahrgang 1922.

Hoffmann, Walter und **Stern, William,** Sittlichkeitsvergehen an höheren Schulen und ihre disziplinare Behandlung, Gutachten, herausgegeben vom Preußischen Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung, 4. bis 6. Tausend 1928, Leipzig, Quelle & Meyer.

Holstein, Günther, Elternrecht, Reichsverfassung und Schulverwaltungssystem. In: Archiv des öffentlichen Rechts, 51. Bd. S. 187 ff.

Honig, R., Die Einwilligung des Verletzten, 1. Teil (Die Geschichte des Einwilligungsproblems und der Methodenfrage), 1919, Mannheim, Berlin, Leipzig, J. Bensheimer.

Horion, Die Abgrenzung der Befugnisse zwischen Provinzialverband, Vormundschaftsgericht und dem Inhaber der elterlichen Gewalt bzw. Vormund während der Dauer der Fürsorgeerziehung. In: Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, 47. Jahrgang, S. 67 ff.

Jabinski, Nikola G., Zur dogmatischen Kritik der Notstands- und Notwehrhandlungen, Leipziger Dissertation 1914.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts (KGJ).

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht (Bd. 25 der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, herausg. von E. Kohlrausch, W. Kaskel & A. Spitthoff).

Juristische Rundschau.

Juristische Wochenschrift (J. W.).

Kahn, Paul, Das besondere Gewaltverhältnis im öffentlichen Recht, Heidelberger Dissertation 1912.

Kaufmann, Josef, Das Züchtigungsrecht der Eltern und Erzieher, Züricher Dissertation 1909.

Key, Ellen, Das Jahrhundert des Kindes, autorisierte Übertragung von Francis Maro, 8. Auflage 1905, Berlin, S. Fischer.

Klatt, Willibald, 57. Versammlung deutscher Philologen und Schulmänner. In: Deutsches Philologenblatt, 37. Jahrgang 1929, S. 609 ff.

Krause, Georg, Freiwillige Gerichtsbarkeit. In: Ernst Pape, Die Gerichtspraxis, S. 739 ff., 1914, Berlin, J. Guttentag.

Kraut, Wilhelm Theodor, Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts, 1. Bd. 1835, 2. Bd. 1847, 3. Bd. 1859, Göttingen, Dieterichsche Buchhandlung.

Kühn, W., Schulgewalt und Elternrecht in Preußen. In: Deutsche Juristenzeitung, 33. Jahrgang 1928, Sp. 1446 f.

Kühn, W., Richtigstellung zu dem Aufsatz: Über die rechtlichen Grundlagen der Wirksamkeit der höheren Schule". In: Deutsches Philologenblatt, 37. Jahrgang 1929, S. 705.

Landahl, Heinrich, Die Schulstrafen in der Hamburger Lichtwarck-Schule. In: Paul Oestreich, Strafanstalt oder Lebensschule?, 1922, Karlsruhe, G. Braun, S. 122 ff.

Landé, Walter, Die Schule in der Reichsverfassung, 1929, Berlin, Reimar Hobbing.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Lindsey, Ben. B. und **Evans, W.,** Die Revolution der modernen Jugend, deutsche Übersetzung und Bearbeitung von Toni Harten — Hoencke und Friedrich Schönemann, 1927, Stuttgart, Berlin und Leipzig, deutsche Verlagsanstalt.

Löffler, Alexander, Unrecht und Notwehr. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 21. Bd. 1901, S. 537 ff.

Luther, Martin, An die Bürgermeister und Ratsherren aller Städte Deutschlands, daß sie christliche Schulen aufrichten und halten sollen. — Im 10. Bande der kritischen Gesamtausgabe von D. Martin Luthers Werken, 1910, Weimar, Hermann Böhlaus Nachf.

Manigk, Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen, 1907, Berlin, Franz Vahlen.

Mager, Höhere Lehranstalten. In: Bitters Handwörterbuch der Preuß. Verwaltung, 3. Aufl. 1928, Bd. 1, S. 820 ff., Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co.

Marwitz, Bruno, Der Bühnenengagementsvertrag, 1902, Berlin, R. L. Prager.

Marwitz, Bruno, Vertragserfüllung durch geschäftsbeschränkte Schauspieler. In: Der neue Weg, amtliche Zeitung der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen, 39. Jahrgang, S. 725 ff.

Nadelhoffer, Emil, Einfluß familienrechtlicher Verhältnisse auf die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit. In: Annalen des deutschen Reichs, 39. Jahrgang 1906, S. 291 ff.

Neue Erziehung, 11. Jahrgang 1929, Heft 11.

Oertmann, Paul, Bürgerliches Gesetzbuch, Allgemeiner Teil 3. Aufl. 1927, Schuldrecht 2. Aufl. 1919.

Oertmann, Paul, Vertragserfüllung durch geschäftsbeschränkte Schauspieler. In: Der neue Weg, amtliche Zeitung der Genossenschaft deutscher Bühnenangehörigen, 39. Jahrgang, S. 637 ff. und 749 ff.

Oestreich, Paul, Schülerselbstverwaltung? In: Neue Erziehung, 11. Jahrgang 1929, S. 417 ff.

Ohland, Annaliese, Die rechtliche Stellung der Fürsorgeerziehungsbehörde auf Grund des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. 7. 1922, Göttinger Dissertat. 1928.

Opet — von Blume, Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuches (I. und II. Abschn.), 1906, Berlin, Carl Heymann.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd. 4. Aufl. 1913, 2. Bd. 3. Aufl. 1907, 3. Bd. 3. Aufl. 1906, 4. Bd. 3. Aufl. 1906., Berlin, J. Guttentag.

Poetzsch-Heffter, Fritz, Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919, 3. Aufl. 1928, Berlin, Otto Liebmann.

Das Recht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Komm. d. Reichsgerichtsräte), 6 Aufl. 1928, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co.

Radbruch, Gustav, über den Schuldbegriff. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 24. Bd. 1904, S. 333 ff.

Rehm, Max, Das Kind in der Gesellschaft, Abriß der Jugendwohlfahrt in Vergangenheit und Gegenwart, 1925.

Reichel, Hans, Verzicht auf die elterliche Gewalt. In: Das Recht, 18. Jahrgang 1914, S. 355.

Riesenbürger, Walter, Die rechtlichen Grundlagen des mittleren und höheren Schulwesens in Preußen seit 1918, 1926, Düsseldorf, Josef Frembgen.

Riezler, Erwin, Venire contra factum proprium, 1912, Leipzig, Duncker & Humblot.

Sachs, Franz, Wie weit ist die Schule juristisch berechtigt, in das Privatleben der Jugendlichen einzugreifen? In: Paul Oestreich, Strafanstalt oder Lebensschule?, 1922, Karlsruhe, G. Braun, S. 106 ff.

Sachse, Arnold, Grundzüge des preußischen Volksschulrechts, 1926, Berlin, Union Deutsche Verlagsgesellschaft.

Sächsisches Archiv, Jahrgang 1928.

Sattig, Fritz, Das neue Deutschland und die deutsche Schule. 1919, Brieg.

Schiedermair, J., Das Jugendwohlfahrtsgesetz und das bayr. Jugendamtsgesetz, 1926, München, Berlin, Leipzig, J. Schweitzer.

Schleswig-Holstein'sche Anzeigen, Jahrgang 1924.

Schnobel, Karl, Die Thüringer Schulgesetze unter Berücksichtigung der reichsgesetzlichen Bestimmungen, Heft I, Teil 1: Aufbau und Gliederung des öffentlichen Schulwesens, Stundentafeln und Lehrpläne der Volks-, Berufs- und Mittelschulen, Teil 2: Stundentafeln und Lehrpläne der höheren Schulen, Heft II: Schulpflicht und Schulzucht, Schulgeld, Jugendwohlfahrtspflege, 1926, Weimar, Panses Verlag G.m.b.H.

Schmidt, Franz, Die Badische Volksschule. Sammlung der für das Gebiet der Volksschule einschl. der Erziehung der nicht vollsinnigen Kinder geltenden landes- und reichsgesetzlichen Vorschriften und Vollzugsbestimmungen, 1926, Karlsruhe, Boltze.

Das Hamburgische Schulwesen 1914—24, herausgegeben von der Oberschulbehörde Hamburg, 1925, Hamburg, Auer & Co.

Zur Neuordnung des höheren Schulwesens in Sachsen, Denkschrift des Ministeriums für Volksbildung, 1926, Dresden, C. C. Meinhold & Söhne.

Schulz, Heinrich, Die Schulreform der Sozialdemokratie, 1919, Berlin, Schmidt & Co.

Schütz, Ernst und **Hepp, Carl**, Die Württemberg. Volksschulgesetzgebung nebst den Vollzugsbestimmungen, 1906—1913.

Siméon, P., und **David, Albert**, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche, 14. und 15. Aufl. (1. Bd. 1928—29, 2. Bd. 1927) Berlin, Carl Heymann.

Soergel, Rechtsprechung, Jahrbuch des Zivilrechts (zit.: Soergel).

Sohm-Mitteis-Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 17. Aufl. 1923, München und Leipzig, Duncker & Humblodt.

Spranger, Eduard, Psychologie des Jugendalters, 1924, Leipzig, Quelle & Meyer.

Stammler, Rudolf, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, 1878, Erlangen (Preisschrift der Universität Gießen).

von Stein, Lorenz, Die Innere Verwaltung, 2. Hauptgebiet: Das Bildungswesen (Verwaltungslehre 5. Teil), 2. Aufl. 1883, Stuttgart, J. G. Cotta.

von Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage 1928, München, Berlin, Leipzig, J. Schweitzer.

Stukenberg, W., Handbuch für das evang. Volks- und Mittelschulwesen im Landesteil Oldenburg, 1924, Oldenburg, Ad. Littmann.

Thoma, Alfred, Die Einwilligung zu Operationen an Minderjährigen. In: Zentralblatt für Jugendrecht, 20. Jahrgang 1928, S. 295 ff.

Titze, Heinrich, Die Notstandsrechte im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche und ihre geschichtliche Entwicklung, Berliner Dissertation 1897.

Troeltsch, Ernst, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, 1912, Tübingen.

Warneyer, Otto, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, 1. Bd. 1923, 2. Bd. 1927, Tübingen, J. C. B. Mohr.

Wegner, Arthur, Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht (Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Heft 7), 1925, Hamburg, W. Gente.

Wegner, Arthur, Jugendrecht, 1929, Berlin, Leipzig, Walter de Gruyter & Co.

Wegner, Arthur, Zu Weblers Schrift: Wider das Jugendgericht. In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jahrgang 1929, S. 328 ff.

Wyneken, Gustav, Schule und Jugendkultur, 9. bis 13. Tausend 1919, Jena Eugen Diederichs.

Zeitschrift für die **freiwillige Gerichtsbarkeit** und die **Gemeindeverwaltung** in Württemberg, Jahrgang 1924.

Zentralblatt für **Jugendrecht** und **Jugendwohlfahrt**.

Zieroff, Franz, Schulgesetzeskunde (für Bayern), 1925, Nürnberg, Friedrich Korn

A.

Der Rechtsordnung gegenüber können die Handlungen des Menschen in objektiver Hinsicht einen dreifachen Charakter haben: sie sind rechtmäßig oder rechtswidrig oder sie sind keines von beiden. Dabei soll unter rechtmäßig diejenige Betätigung des menschlichen Willens verstanden werden, die der Ausfluß eines subjektiven Rechtes ist, unter rechtswidrig diejenige, die einem Rechte zuwiderläuft.

Von den übrigen Handlungen, für die man den Namen „rechtlich freie Handlungen“ geprägt hat,[1]) der am besten ihren Charakter bezeichnet, sind die meisten von dem natürlichen Willen des Menschen geboren. Es handelt sich dabei um das Gebrauchen der uns von der Natur verliehenen Fähigkeiten und unserer natürlichen Bewegungsfreiheit: hierhin gehört das Essen, das Trinken, das Spazierengehen. Das sind Handlungen, ohne welche unsere physische Existenz unmöglich wäre und die uns darum nicht verboten werden können.[2]) Aber auch sonst machen wir Menschen von unserer Geburt an von unserer natürlichen Handlungsfähigkeit oftmals Gebrauch: das Kind ergreift eine Sache, die ihm gefällt, und steckt sie sich ein. Wenn das Kind älter wird, entwickelt sich aus dem triebhaften Handeln ein bewußtes Handeln: der Wille erzeugt die Handlung.

Dieser natürliche Wille des Menschen ist latent schon immer vorhanden, entwickelt sich aber erst allmählich zur vollen Höhe.

Der natürlichen Handlungs- und Willensfähigkeit des Menschen ist gemeinsam, daß sie weder bewußt auf eine Veränderung eines von der Rechtsordnung erzeugten Zustandes gehen noch daß sie von der Vorstellung, es handele sich um eine Veränderung dieses

---

[1]) vgl. Titze, die Notstandsrechte im BGB, Berliner Dissertation 1897, S. 3 und H. A. Fischer, die Rechtswidrigkeit, München 1911. Fischer beschäftigt sich vor allem mit den zivilrechtlichen Formen der Rechtswidrigkeit und behandelt insbesondere auch eingehend die Frage, inwieweit für die Rechtsordnung Zustände, die nicht auf menschliche Handlungen zurückgehen, belangreich sind und ob und wie diejenigen Handlungen, die weder rechtswidrig noch rechtmäßig sind, für die Rechtsordnung von Interesse werden können (a. a. O. S, 98 ff.).

[2]) Titze, a. a. O. S. 2.

Zustandes, begleitet werden. Wo sich die natürliche Handlungs und Willensfähigkeit des Menschen betätigt, gehen Handlung und Wille nur auf die Veränderung eines Naturzustandes, wobei aber öfter auch Rechtsfolgen eintreten.

Wenn hier Handlungs- und Willensfähigkeit des Menschen unterschieden werden, so hat das die Bedeutung, daß dort, wo man von Handlungsfähigkeit und Handlungsfreiheit redet, wesentlich ist, daß eine Veränderung oder Bewegung des Zustandes der Außenwelt vorgenommen wird, dort, wo Willensfreiheit und Willensfähigkeit betont wird, es darauf ankommt, daß im Inneren des Handelnden eine Veränderung vorging: ein Entschluß gefaßt wurde, eine Ablehnung erfolgte oder ähnliches.

In der vorliegenden Arbeit soll dargetan werden, in welchen Fällen die natürliche Handlungs- und Willensfreiheit des Jugendlichen rechtliche Anerkennung gefunden hat; dabei wird zunächst die Handlungsfreiheit im engeren Sinne besprochen werden und sodann die Willensfreiheit des Jugendlichen unter besonderer Berücksichtigung des Familien- und Schulrechtes behandelt werden. Die häufig erörterten Fälle der beschränkten Geschäftsfähigkeit, der religiöser Mündigkeit und der Strafmündigkeit des Jugendlichen werden nich berücksichtigt werden.

B.

Zwei Mächte ringen in der Gegenwart um die Seele des jugendlichen Menschen: Elternhaus und Schule; sie sind es, die versuchen, ihn zu bilden und zu erziehen, seinem Wollen und seinem Handeln Schranken zu setzen.

Im Urzustand der Völker stand der Jugendliche unter der Vollgewalt des Familienoberhauptes,[1]) das sogar das Recht hatte, über sein Leben zu verfügen.

Die patria potestas des alten römischen Zivilrechts bedeutete volle Gewalt über das Kind; der Vater durfte den Jugendlichen, wenn es ihm beliebte, in die Knechtschaft verkaufen und sogar töten. Die väterliche Gewalt der Kaiserzeit ist wesentlich eingeschränkt; sie umfaßt nur noch „die natürliche Züchtigungs- und Erziehungsgewalt des Vaters".[2]) Ursprünglich befreite erst der Tod des Vaters das Hauskind von der väterlichen Gewalt; später war es möglich, daß

[1]) vgl. Rehm, das Kind in der Gesellschaft, S. 9 ff.
[2]) Sohm, Institutionen § 90 S. 532.

das Kind durch Rechtsgeschäft sui juris wurde; der Vater verkauft den Sohn dreimal; der Scheinkäufer läßt den Sohn jedesmal frei; beim dritten Male wird der Sohn endgültig frei (emancipatio).[1])

Auch das ältere deutsche Recht hat dem Familienhaupt sehr starke Rechte über die seiner Gewalt Unterworfenen gegeben: die „Munt" umfaßte auch das Recht über Leben und Tod.

Von der Munt befreit wird der Mündige. Die Mündigkeit hing ursprünglich davon ab, ob der Einzelne durch die Volksversammlung für mündig erklärt wurde. Später trat sie in einem gewissen Alter ein, wenn der Jugendliche „zu seinen Jahren gekommen war".[2]) Die Altersstufe, mit welcher die Mündigsprechung erfolgte, war verschieden; die früheste war die von 10 Jahren oder „10 Wintern".[3]) Bei der Mehrzahl der deutschen Stämme trat aber die Mündigkeit erst mit der Vollendung des 12. Lebensjahres ein.[4])

Durch die Erreichung der Mündigkeit wird der Jugendliche fähig, Waffen zu tragen, (ohne Vormund) zu klagen und verklagt zu werden, Eide zu leisten, Zeugnis abzulegen, selbständig die Vermögensverwaltung vorzunehmen, Vormund zu sein, das Bürgerrecht zu erlangen und zu heiraten.[5])

Als die Rechtsverhältnisse dann verwickelter wurden, erschien es bedenklich, bereits einem 12jährigen Jugendlichen alle Rechte der Erwachsenen zu geben. Man versuchte auf zwei Wegen hier Abhilfe zu schaffen: entweder man schob den Mündigkeitstermin hinaus (im deutschen Recht findet man Mündigkeitstermine von 15, 18, 20 und 24 Jahren)[6]) oder man gestattete — unter Beibehaltung des ursprünglichen Mündigkeitstermins — dem mündig gesprochenen Knaben, noch eine Zeit lang einen Vormund zu haben. Diese Zeit war begrenzt, und zwar teilweise auf das 21., teilweise auf das 20. Lebensjahr festgesetzt.[7]) Später überließ man es nicht mehr dem Belieben des Jugendlichen, ob er, nachdem er waffenfähig geworden war, sich einen Vormund wählen wollte, sondern machte das ihm zur Pflicht, bis er „zu seinen Tagen gekommen war" (d. h. die obengenannte Altersgrenze von 21 bezw. 24 Jahren erreicht hatte).[8]) Unter dem Einfluß des römischen Rechts tritt die Volljährigkeit noch später erst mit der Vollendung des 25. Lebensjahres ein. Nur hier und da erhielten sich die alten deutschen Rechtsverhältnisse; meist war die römische Lehre von der Mündigkeit in Geltung.

---

1) Sohm, a. a. O. § 91 S. 534, 535.
2) Kraut, Vormundschaft 1, S. 101.
3) Kraut a. a. O. S. 112.
4) Kraut a. a. O. S. 113.
5) Kraut a. a. O. S. 115 ff.
6) Kraut a. a. O. S. 132 ff.
7) Kraut a. a. O. S. 145.
8) Kraut a. a. O. S. 148, 149.

Zu dieser Zeit finden wir immer noch keine bewußte rechtliche Anerkennung des jedem jungen Menschen eingewurzelten Bestrebens, sein Leben aus eigener Bestimmung zu gestalten.

Der deutsche Hausvater konnte nach älterem Recht von allen seiner Gewalt Unterworfenen Gehorsam verlangen. Wenn das Kind sich Ungehorsam gegen die Gebote des Vaters zuschulden kommen läßt oder sich sonst vergeht, kann der Vater es strafen.[1]) Grenzen für dieses Strafrecht bestehen dahin, daß die Strafe zu dem begangenen Unrecht im Verhältnis stehen muß.[2]) Der Vater konnte seine Kinder in die Unfreiheit verkaufen, wenn er sich in Not befand und diese durch den Verkauf des Kindes beheben wollte;[3]) er mußte dabei jedoch soweit auf das Kind Rücksicht nehmen, „daß es ihm an seinem leibe und leben und gesundtheit nicht schade und seinen glauben damit nicht krenke".[4])

Der Vormund besaß das Recht, die Vormundschaft über das Mündel an andere abzutreten; das geschah besonders häufig bei Frauen, die verheiratet werden sollten: die Vormundschaft wurde hier dem künftigen Ehemann übertragen.[5]) In letzterem Falle mußte der Mündel seine Zustimmung dazu geben;[6]) ein in allen germanischen Volksrechten anerkannter Grundsatz ist diese Berücksichtigung des jugendlichen Willens freilich nicht gewesen.[7])

Nach den späteren Gesetzen bestand die elterliche Gewalt insbesondere aus sechs Rechten: 1. das Kind ist dem Willen des Vaters unterworfen und darf ohne dessen Einwilligung nicht heiraten (Erziehungsrecht des Vaters), 2. der Vater hat dem Kinde gegenüber das Recht mäßiger Züchtigung, 3. der Vater hat am Kindesvermögen das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht, 4. der Vater kann eine von dem Kinde ausgeschlagene Erbschaft antreten, 5. der Vater kann in seinem Testamente dem Kinde einen Vormund bestimmen, 6. der Vater ist befugt, einen Erben zu bestimmen, falls das Kind in unmündigem Alter nach des Vaters Tode ebenfalls sterben sollte.[8])

Interessant ist es, daß sich im späteren deutschen (rezipierten) Recht bereits ganz klar eine Anerkennung der natürlichen Hand-

---

[1]) vgl. Tac. Germ. cp. 19 — Edict. Rothar. 189 — Lex Wisigotorum IV 5,1.

[2]) Kraut a. a. O. S. 293.

[3]) Geiler von Kaisersperg in den Abhandlungen, wie ein Kaufmann sein soll, 92 b, abgedr. in Kraut a. a. O. S. 298: „der vatter in hungersnot mag er den sun verkaufen und sunst nit; die muotter mag den sun nit verkaufen, sie leidt hunger oder nicht."

[4]) Sächs. Dist. IX, 6, 1, abgedr. in Kraut a. a. O. S. 298.

[5]) Kraut a. a. O. S. 298 ff.

[6]) Edictum Rotharium, 182: Parentes eius (sc. viduae) potestatem habeant eam dandi ad alium maritum, ubi et ipsi et illa voluerint. — Kraut a. a. O. S. 327 n. Cnuts Angelsächs. Gesetz I § 72: „Und man dringe keinem Weibe und keinem Mädchen den auf, der ihr nicht gefällt."

[7]) Kraut a. a. O. S. 328.

[8]) Kraut a. a. O. II. S. 620.

lungsfähigkeit des Kindes findet: das Kind kann für die Dienste, die es dem Vater leistet, einen Lohn oder doch wenigstens einen Ersatz verlangen.[1]) Es herrscht kein Zweifel darüber, daß der Vater mit dem Kinde einen förmlichen Vertrag abschließen konnte und in diesem Falle das Kind einen klagbaren Anspruch hatte; dieser Vertrag konnte auch stillschweigend abgeschlossen werden.[2])

Darüber hinaus stellte sich die herrschende Meinung, wie Kraut[3]) berichtet, auf den Standpunkt, daß auch dann, wenn kein Vertrag zwischen Vater und Kind vorliegt, das Kind einen Anspruch auf Ersatz für die von ihm geleisteten Dienste hat, sofern durch diese der Vater eine Ausgabe, die er sonst hätte machen müssen, erspart hat. Die von dem Kinde geleisteten Dienste müssen ständig sein und nicht den Charakter „einer bloßen Unterstützung der Eltern" haben.[4]) Es ist etwas anderes, ob der Jugendliche geradezu „als Knecht, Magd, Gesell oder Handlungsgehülfe bei den Eltern dient, in ihrer Familie als Hausarzt fungiert und dergl. mehr oder ob es ihnen bloß dann und wann einmal die Dienste eines Knechts usw. leistet".[5]) Der Anspruch des Kindes richtet sich weniger gegen den Vater selbst als bei der Erbteilung gegen die übrigen Erben.

War es im römischen Recht möglich, sich einseitig (durch Rechtsgeschäft) der väterlichen Gewalt zu entäußern, so kennt das deutsche Recht einen Verzicht auf die elterliche Gewalt nicht. Im ursprünglichen deutschen Recht gibt es weder eine Emanzipation im römischen Sinne noch eine dieser ähnliche Aufhebungsart der väterlichen Vormundschaft.[6]) Schon hier tritt der Pflichtgedanke im Vormundschaftsrecht hervor. Wenn auch die Aufnahme des römischen Rechts in Deutschland die Entwickelung zum Pflichtgedanken, wie wir ihn im geltenden Recht haben, um ein großes Stück zurückgeworfen hat, so wurde doch von dem durch das Christentum gewiesenen Weg, „das Elternverhältnis zur Schule fürsorgender und erziehender Opferwilligkeit"[7]) zu machen, nicht völlig abgewichen.

Die Kirche hat, getreu dem Jesuswort: „Lasset die Kindlein zu mir kommen und wehret ihnen nicht, denn solcher ist das Reich

---

1) Kraut a. a. O. II S. 638.
2) Kraut a. a. O. II S. 639.
3) a. a O. II S. 639.
4) Kraut a. a. O. II S. 639.
5) Kraut a. a. O. II S. 639 f.
6) Kraut a. a. O. I S. 396 f., II S. 590. — Wegner, Jugendrecht S. 33. — Magdeburger Schöffensprüche I, 8, 6, abgedr. in Kraut a. a. O. I S. 396: Ein Vormundt soll sein vormundtschafft wol auffgeben, so das er sich der abnem vor gerichte, das er das niemandt zu schaden thu, und das er das nicht könne noch en möge umb redliche sachen vorstehen, ob er von dem Kleger darauff gezogen wirdt. — Die Mühlhauser Statuten gestatten eine Niederlegung der Vormundschaft nur bei schweren Verfehlungen des Mündels, vgl. Kraut a. a. O. I, S. 396: „woldin — die Kint — tu icht des, daz an urin liep edir . . . here edir . . . lantrecht geit . . . , so mugin sich die vormundin woli von der Vormundschaph zi, ab su wollin."
7) Troeltsch, Soziallehren der christl. Kirchen und Gruppen, S. 494.

Gottes",[1]) sich von Anbeginn an für die Anerkennung und Wertschätzung gerade des Kindes eingesetzt; „Legendendichtung, Predigt und kirchliche Kunst halfen zu dritt, Elternliebe zu wecken, den Sinn für Kindersegen und Freude am Kind und seiner Pflege empfänglich zu machen, den Familiensinn und christliche Familienpflege zu befruchten."[2])

Während der Blütezeit der deutschen Städte im Mittelalter schied die Jugend verhältnismäßig früh aus dem elterlichen Familienverband aus. Der jugendliche Lehrling verließ zeitig das Elternhaus, um in die Hausgemeinschaft seines Meisters einzutreten. Diese trat an die Stelle der elterlichen Familie und in ihr wurde die Erziehung des jungen Menschen fortgesetzt. Die Aufnahme als Lehrling erfolgte unter gewissen Bräuchen vor der Zunft, die auch seine Lehre und Erziehung bei einem Meister überwachte und mit bestimmten vormundschaftlichen Befugnissen ausgestattet war. Nach Beendigung der Lehrzeit, die gewöhnlich 3 bis 5 Jahre dauerte, erfolgte die „Lossprechung" des Lehrlings, der nun Geselle wurde und auf Wanderschaft ging.

Mit der Rezeption des römischen Rechts trat vielfach die Volljährigkeit erst mit der Vollendung des 25. Lebensjahres ein, was zur Folge hatte, daß ein zweiter Mündigkeitstermin eingeführt werden mußte, der dem Jugendlichen wenigstens teilweise die Rechte der Erwachsenen ergab: die „Jahrgebung" (venia aetatis).

Gegenströmungen setzten mit Renaissance und Humanismus ein: der Gedanke vom Eigenrecht der Persönlichkeit tauchte auf. Die Aufklärung machte sich ihn zu eigen, die französische Revolution brachte praktische Verwirklichung,[3]) zugleich aber — und im praktischen Endergebnis — die Betonung des Elternrechtes.

Die eigentliche Wurzel der „Befreiung der Jugend von starrer Abhängigkeit"[4]) ist aber die im 19. Jahrhundert stattfindende Abwanderung vom Lande zur Stadt, die durch das Aufkommen der Fabriken hervorgerufen war.[5]) Arbeitsort und Elternhaus waren nunmehr getrennt; das Leben des jugendlichen Fabrikarbeiters war in Arbeit und Erholung auf den Erwachsenen zugeschnitten. So war die Öffentlichkeit nicht überrascht, als durch das Reichsgesetz betreffend das Alter der Großjährigkeit vom 17. Februar 1875 die Altersgrenze von 21 Jahren als allgemeiner Volljährigkeitspunkt festgesetzt wurde, eine Regelung, die von unserem geltenden Bürgerlichen Gesetzbuche übernommen wurde. Eine weitere Herabsetzung des bürgerlichen Mündigkeitsalters um 1 Jahr erscheint, nachdem

---

1) Ev. Marc. cp. 9, v. 37.
2) Rehm, das Kind in der Gesellschaft, S. 28.
3) Rehm a. a. O. S. 33.
4) Buchmann, die eigene Rechtssphäre des Jugendlichen im öffentlichen Recht S. 4.
5) Rehm a. a. O. S. 34.

durch die Staatsumwälzung von 1918 das Wahlmündigkeitsalter auf das vollendete 20. Lebensjahr herabgesetzt worden ist, in Bälde nicht unwahrscheinlich.

Unser modernes Schulwesen mit seinem Schulzwang hat seine Grundlage in den Forderungen der Reformation.

In Deutschland wurde in älteren und jüngeren Zeiten die gelehrte Bildung vielfach mit Mißachtung betrachtet, insbesondere vom ritterlichen Stande, der seiner Jugend Unterweisung nur in Leibes- und Waffenübungen, in Wettspielen und Turnierkämpfen angedeihen ließ. Karl der Große war der erste, der für eine die ganze Jugend umfassende Bildung eintrat; er begründete in Verwirklichung dieses Planes zahlreiche den Pfarrkirchen und Stadtkathedralen angegliederte Schulen und verpflichtete die Eltern, ihre Kinder zum Schulgang anzuhalten.[1]) Unter Karls Nachfolgern verschwanden diese Ansätze einer allgemeinen Schulpflicht; erst Luther griff diesen Gedanken wieder auf. Waren bis zur Reformation die Klosterschulen die einzigen Lehr- und Unterrichtsanstalten gewesen, so forderte Luther von der weltlichen Obrigkeit zu errichtende Schulen.[2]) Da die Familie versagt und es versäumt hatte, der Jugend Unterricht in den Elementarfächern zu erteilen, mußte nunmehr die Obrigkeit dafür sorgen. Allgemeine Schulen („Lehrhäuser") entstanden jedoch nur in den großen Städten, auf dem Lande erst unter dem sich damals herausbildenden Landesfürstentum.[3])

Zu jener Zeit gelangte das Gymnasialwesen zu hoher Blüte. Die Gymnasien beginnen damals, nach festem Lehrplan zu arbeiten. Der Staat erkennt vielfach den Lehrplan an, ruft selbst Lehranstalten ins Leben und so entsteht das öffentliche höhere Schulwesen.[4]) An dieser Stelle muß erwähnt werden, daß schon im 16. Jahrhundert Vallentin Friedland Trotzendorf (1490—1556) in den deutschen Gymnasien eine Art Schülerselbstverwaltung verwirklichte; er war es, der insbesondere die Idee der republikanischen Selbstverwaltung in die Schule eingeführt hat.[5])

Das Gymnasium, das lediglich die klassische Bildung vermittelte, konnte auf die Dauer nicht als einzige Staatsschule genügen. Nach Beendigung des 30jährigen Krieges waren viele kleinere Lateinschulen nicht mehr in der Lage, ihren Schülern die Bildung mitzugeben, die sie auf der Universität brauchten. Diese Schulen werden in Untergymnasien umgewandelt; sie sollen den Unterricht erteilen, der die Schüler befähigt, in die mittleren Staatsstellen zu

---

[1]) Rehm a. a. O. S. 133 f.

[2]) Sendschreiben „An die Bürgermeister und Ratsherren aller Städte Deutschlands, daß sie christliche Schulen aufrichten und halten sollen", 1524.

[3]) Rehm a. a. O. S, 191.

[4]) v. Stein, Verwaltungslehre III, 1, S. 204.

[5]) v. Stein a. a. O. S. 205.

gelangen, während für die höheren Ämter nach wie vor Universitätsbildung vorgeschrieben war. Aus diesen Schulen sind dann unsere heutigen Bürger- und Mittelschulen entstanden.[1]) Neben die Gymnasien treten ferner noch die Realschulen; sie vermitteln die höhere Bildung, betonen aber im Gegensatz zu dem humanistischen Bildungsgut der Gymnasien die „realia" (Mathematik und Naturwissenschaften).[2])

Der allgemeinen Schulbesuchspflicht wurden in Preußen die Wege geebnet durch das von Friedrich I. erlassene Edict vom 28. 9. 1717;[3]) der Volksschulunterricht wurde damals teilweise noch von Kriegsinvaliden oder sonstigen unvorgebildeten Lehrern erteilt. Eine kleine Besserung trat während der Regierung Friedrichs des Großen ein. Als Verdienst ist ihm besonders zuzurechnen, daß bewußt die Volksschule als Staatsanstalt aufgebaut wurde, deren Verwaltung nicht mehr wie bisher den Gemeinden und Pfarrern überlassen wurde, sondern jetzt durch die Zentralregierung übernommen wurde. Seinen vollen Ausdruck fand dieser Gedanke im General-Landschulreglement Friedrichs des II. vom 23. 9. 1763.[4])

Heut ist in Preußen das Schulwesen einem besonderen Ministerium unterstellt, dem Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung (vor der Staatsumwälzung Kultusministerium), das auch über Privatschulen die Aufsicht führt.

Der Unterricht wird von fachlich vorgebildeten Lehrern erteilt: die Lehrer der höheren Lehranstalten müssen Universitätsreife besitzen die Lehrer der Mittel- und Volksschulen werden auf den pädagogischen Akademien vorgebildet.

Der Schulbesuch ist staatlich geregelt und zwar derart, daß durch staatliche Bestimmung und staatlichen Zwang eine bestimmte Mindestbildung vorgeschrieben ist. Preußen hat entsprechend den reichsgesetzlichen Vorschriften (Art. 145 RV) ein Schulpflichtgesetz vom 15. Dezember 1927 (Gesetzsammlung S. 207) erlassen, das für alle Staatsangehörigen und für die in Preußen ständig anfhaltsamen Kinder einen achtjährigen, nach Vollendung des 6. Lebensjahres beginnenden Volksschulbesuch vorschreibt. Die Verlängerung der Schulpflicht um 1 Jahr ist zulässig, wenn das Ziel der Volksschule nicht erreicht ist. Die Schulpflicht ruht für diejenigen Kinder, die sich im Auslande befinden, die eine private zugelassene Volksschule besuchen, die aus besonderen Gründen — Kränklichkeit o. ä. — Privatunterricht haben müssen oder die blind oder taubstumm sind.

---

[1]) v. Stein a. a. O. S. 457.
[2]) v. Stein a. a. O. S. 464 ff.
[3]) Wegner, Jugendrecht S. 4, Anm. 1.
[4]) v. Stein a. a. O. S. 484.

Zwangsweise Zuführung der Schüler zur Schule ist möglich, sogar durch die Polizei.[1]) Für die Erfüllung der Schulpflicht sind diejenigen, die die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes haben, und die etwaigen Arbeitgeber des Kindes verantwortlich. Sie können, wenn sie die ihnen obliegenden Pflichten nicht erfüllen, mit Strafe belegt werden.[2])

Die heutige Gestalt hat das Schulwesen durch die von Wilhelm von Humboldt unter Mitwirkung des Geheimen Staatsrates Johann Wilhelm Süvern angebahnte Neuordnung gewonnen. Auf sie sind die Gedankengänge Rousseaus, der Philanthropen und Pestalozzis nicht ohne Einfluß gewesen. Rousseaus Gedanke von der Anerkennung des Anspruchs des Kindes auf naturgemäße Behandlung, Basedows, des Philantropen, Erziehungsziel, „mit der Unnatur und Einseitigkeit der bisherigen Schulerziehung zu brechen, der Jugend eine naturgemäße Entwickelung der Kräfte des Geistes und des Körpers angedeihen zu lassen",[3]) und Pestalozzis Grundsatz von der Bildungsnotwendigkeit und Bildungsfähigkeit auch der niedersten Volksschichten und sein Bestreben, der Jugend „die Hilfe zur Selbsthilfe"[4]) zu geben, vermählten sich dort zur Einheit. Die Höhe des von Humboldt durchgeführten Schulaufbaus blieb nicht erhalten.[5]) Die Pädagogik sah das Jugendalter in der Folge oft nur zu sehr als passive Vorbereitungszeit an und schulte einseitig den Intellekt. Demgegenüber betonte an der Jahrhundertwende die moderne Richtung, daß die Schule für die Jugend eine Heimstätte werden solle, in der sie sich wohnlich einrichten kann, daß Lehrer und Schüler kameradschaftlich zusammen leben müßten und daß die Jugend das Recht auf ein Leben unter eigener Verantwortung nach eigener Bestimmung habe (F. W. Foerster, Wyneken, Kerschensteiner, Rühle).

Die Nachkriegszeit brachte die Erfüllung vieler dieser Forderungen. Den natürlichen Trieben des Kindes wird heute weitgehend Rechnung getragen.

Diese Entwickelung ist nicht unbeeinflußt gewesen durch die moderne Jugendbewegung.[6]) Diese, auf die Befreiung der Jugend

---

[1]) Wäre es nicht besser, das Jugendamt mit dieser Aufgabe zu betrauen? Dieses steht u. E. den Nöten der Jugend verständnisvoller gegenüber als die mit gröberen Mitteln arbeitende Polizei.

[2]) Badenhop-Schulte, Schulgesetze und Verordnungen, S. 99 und Landé, Die Schule in der Reichsverfassung, S. 160 f.

[3]) Rehm a. a. O. S. 152.

[4]) Rehm a. a O. S. 161.

[5]) Wegner, Jugendrecht, S. 4, Anm. 1.

[6]) Als Jugendbewegung wird hier die um die Jahrhundertwende einsetzende Emanzipationsbewegung der jungen Generation bezeichnet, die, so will uns scheinen, ihren geistigen Höhepunkt bei der Jahrhundertfeier der Jugend auf dem hohen Meißner im Jahre 1913, ihren größten Umfang bald nach der Staatsumwälzung hatte und heut stark im Abklingen ist. Wenn auch — nach Ausscheidung alles Ungesunden und Schlechten — der Geist der Jugendbewegung fortwirkt, so ist doch, weder organisatorisch noch geistig, eine Bewegung mehr vorhanden.

von unangemessener und unzeitgemäßer Bevormundung durch die Erwachsenen gerichtet, hat auf die Neuordnung des Schulwesens seit November 1918 verschiedentlich Einfluß gehabt. Insbesondere ist ihrer Forderung nach Beseitigung der „Lernschule" in neuen Lehrplänen in vieler Hinsicht Rechnung getragen worden.

Bei alledem darf man nicht vergessen, daß die übereifrige Betonung des Rechtes der Jugend auf Eigengesetzlichkeit schließlich zu einer Zerreißung von Familie und Schule und zur Vernichtung der auf den Bau der neuen, sozialen Volksgemeinschaft hinzielenden Bestrebungen führen kann. Wegner hat bei seiner Besprechung des Weblerschen Buches „Wider das Jugendgericht"[1]) darauf hingewiesen, daß stets die Betonung der „Eigengesetzlichkeit" einen Riß verursachte (Zerfall des mittelalterlichen Weltreiches, Emanzipation der Frauen).

Die Emanzipation der Jugend darf nicht zu schrankenlosem Individualismus führen. Die Freiheit des jungen Menschen, die ihm das neue Jugendrecht gebracht hat, muß dort zurücktreten, wo es gesellschaftliche Interessen erfordern, aber nicht nur die Freiheit des Jugendlichen selber, sondern auch die des Elternhauses, die heute allgemein anerkannt ist.

Gerade hier bietet sich der Schule eine gute Aufgabe: die Heranbildung des Jugendlichen zum sozialen Wesen; freilich muß sie sich dabei bewußt bleiben, daß mehr als Hilfe für Eltern und Jugendliche sie in unserer Zeit nicht sein kann: für den Jugendlichen Lebenshilfe (Hilfe zu sich selbst) und für die Eltern Bildungshilfe

C.

I.

Eine Anerkennung der natürlichen Handlungsfreiheit des Jugendlichen in engerem Sinn findet sich zu allererst bei den sogenannten Tathandlungen oder Realakten.

Ehe auf diese im einzelnen eingegangen wird, muß zunächst einmal ein Blick auf ihre Stellung im System des bürgerlichen Rechts geworfen werden.

Es sind meistens menschliche Handlungen, an die sich eine Entstehung, eine Veränderung oder ein Untergang von Rechten gemäß den positiven Vorschriften der Rechtsordnung knüpft. Unter

[1]) Zs. f. d. ges. St. W. Jahrgang 1929 Heft 2, S. 328 ff.

den menschlichen Handlungen, welche unter den Oberbegriff der juristischen Tatsachen fallen, können verschiedene Gruppen unterschieden werden:

I. unerlaubte Handlungen,
II. Willenserklärungen,
III. Willensgeschäfte,
IV. Rechtshandlungen.

Willenserklärung und Willensgeschäft haben gemeinsam, daß sie beide „bewußt auf eine erlaubte Veränderung in der Privatrechtssphäre hinzielen".[1] Während bei der Willenserklärung der Wille, einen Erfolg herbeizuführen (Erfolgswille), nicht nur betätigt, sondern auch kundgegeben wird und einer anderen Person zugegangen sein muß, ist bei dem Willensgeschäft — dieser terminus technicus geht auf Alfred Manigk[2]) zurück — nur die Betätigung des Willens erforderlich. Darauf tritt die Rechtsfolge ex lege und ungewollt ein.

Hier sei übrigens auch auf das Verhältnis von Willenserklärung und Willensgeschäft hingewiesen. Für das Rechtsgeschäft ist wesentlich, daß eine Rechtswirkung erzeugt wird, für die Willenserklärung, daß ein Wille geäußert wird.[3]) Auch die Willensgeschäfte gehören, da sie „der willkürlichen Erzeugung von Rechtswirkungen dienen",[4]) zur Kategorie der Rechtsgeschäfte.

Außer diesen bewußt auf eine Veränderung der Privatrechtsordnung gerichteten Handlungen gibt es eine Reihe von Handlungen, „deren Rechtswirkungen ohne Rücksicht auf den Willen des Subjekts eintreten".[5]) Letztere werden allgemein mit dem Ausdruck Rechtshandlungen bezeichnet.

Die Rechtshandlungen sind — nach Manigk,[6]) dem das Verdienst gebührt, eine erschöpfende Systematik der Rechtshandlungen geschrieben zu haben — in drei Untergruppen einzuteilen:

I. rein äußere Handlungen,
II. mit besonderen inneren Tatsachen verknüpfte Handlungen,
III. Mitteilungen.

Diese Einteilung findet sich nur bei Manigk, während in der Literatur sonst die Zweiteilung inr ein äußere Handlungen und Mitteilungen bevorzugt wird,[7]) wobei aber betont wird, daß es eine

---

1) Staudinger I, Vorbem. II, 1 b z. III. Abschn.
2) Willenserklärung und Willensgeschäft, Ein System der juristischen Handlungen.
3) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft S. 644. — Staudinger I. Vorbem. II, 2 z. III. Abschnitt.
4) Manigk a. a. O. S. 644.
5) Manigk a. a. O. S. 643.
6) Manigk a. a. O. S. 652.
7) Staudinger I. Vorbem. 2 z. III. Abschn. — Planck I. Vorbem. 2 z III. Abschn. — Reichsgerichtsräte I Nr. 9 d. Vorbem. z. III. Abschn. — Enneccerus I § 128.

Zwischenstufe gibt. Die dieser Zwischenstufe angehörigen Rechtshandlungen hat Manigk als mit „besonderen inneren Tatsachen verknüpfte Handlungen" zusammengefaßt.

Die Mitteilungen kommen für das hier zu behandelnde Thema nicht in Betracht. Das bei ihnen Wesentliche ist, daß sie „eine Vorstellung, ein Urteil oder eine Überzeugung" kundgeben[1]) und einen Willensinhalt von einem Subjekt an das andere übermitteln wollen.[2]) Zu den Mitteilungen gehören Anzeigen, Benachrichtigungen, Zusicherungen, Anerkennungen (Vorstellungsmitteilungen) und Aufforderungen, Mahnungen, Erhebung von Widerspruch (Willensmitteilungen).[3]) Den Mitteilungen liegt meist ein Hauptrechtsverhältnis zu Grunde. Eine Mahnung z. B. führt die in § 284 BGB angegebenen Folgen auch dann herbei, wenn der Mahnende diese Folgen gar nicht gewollt hat. Der Schuldner kommt also durch die Mahnung in Verzug, selbst wenn der Gläubiger nicht die Absicht hatte, jemals seine ihm nun gegen den Schuldner zustehenden Rechte geltend zu machen. Man wird aber verlangen müssen, daß der Mitteilende in dem Augenblicke, in dem er die Mitteilung macht, sich einen zwar auf ein äußeres Geschehnis bezüglichen Erfolg vorstellt, der aber doch mit der Rechtsordnung im engsten Zusammenhang steht. Durch die Mahnung wird bezweckt, daß der Mahnungsempfänger leistet. Der Mahnende weiß zwar nicht alle im Gesetz enthaltenen Folgen, er will sie auch nicht alle — sie treten vielmehr kraft Gesetzes ein —, er will aber durch die Mahnung einen Rechtserfolg. Eine Mitteilung ist also nicht auf den natürlichen Willen des Menschen zurückzuführen. Auch der Minderjährige, der eine Mitteilung macht, tut dies nicht, ohne daß er sich in irgendeiner Weise vorstellt, sein Tun werde einen rechtlichen Erfolg haben. Der Minderjährige, dem ein Nießbrauch übertragen ist, und der im Falle der Beschädigung der Hauptsache die nach § 1042 BGB erforderliche Mitteilung macht, stellt sich vor, daß diese Mitteilung mit dem ihm zustehenden Nießbrauchsrecht in irgendeinem Zusammenhange steht. Wenn er auch nicht genau weiß, welche rechtlichen Folgen seine Erklärung gemäß § 1042 BGB hat, so ist ihm doch bewußt, ja, muß ihm bewußt sein, daß die von ihm gemachte Mitteilung auf ein Rechtsverhältnis Bezug nimmt. Der natürliche Wille des Jugendlichen spricht im Falle der Mitteilungen nicht, ebenso wie er keine natürliche Handlung vornimmt, da er hier mit dem Bewußtsein, daß Rechtsfragen zur Debatte stehen, notwendig — infolge der Natur der Mitteilung — handeln muß.

Anders ist es bei den von Manigk „rein äußere Handlungen" genannten Rechtshandlungen. Diese werden in der Literatur auch

---

1) Manigk a. a. O. S. 701.
2) Manigk a. a. O. S. 701.
3) Manigk a. a. O. S. 702 f., S. 725 f.

noch als „Realakte" und „Tathandlungen" bezeichnet. Es sind „rein äußere Handlungen, die sich nicht auf ein Rechtsverhältnis, sondern auf einen tatsächlichen Zustand oder Rechtsvorgang beziehen, aber nach der Rechtsordnung mit Rücksicht auf den durch sie hervorgerufenen äußeren Erfolg Rechtswirkungen auslösen."[1]) Sie bewirken einen tatsächlichen Erfolg, der dem Gebiet des Rechts nicht angehört; dieser ruft aber gemäß den Vorschriften der Rechtsordnung eine Rechtswirkung hervor.[2])

Die Bezeichnung Realakte oder Tathandlungen, die von Enneccerus entlehnt ist, verdient unseres Erachtens um des willen den Vorzug, weil sie deutlich auf das den Realakten Wesentliche hinweist: daß realiter actum est, d. h. daß es auf die Veränderung der realen Außenwelt ankommt.

Zu den Realakten gehört die Spezifikation (§ 950 BGB), der Erwerb von Früchten und Bestandteilen durch Besitzergreifung (§ 956 BGB), der Fund (§§ 965 ff. BGB), die Schatzfindung (§ 984 BGB), die Einbringung von Sachen bei Gastwirten (§ 701 BGB) und die Herstellung eines wissenschaftlichen oder künstlerischen Werkes, an welche der Erwerb des Urheberrechtes geknüpft ist.

Für alle diese Handlungen ist die natürliche Handlungsfähigkeit für ausreichend zu erachten.

Bei der Verarbeitung ist lediglich erforderlich, daß der Nichtvollgeschäftsfähige bewußt eine solche Verarbeitung vornimmt.[3]) Das Kind, welches sich aus irgend welchen Hölzern ein neues Spielzeug herstellt, genießt den Schutz des § 950 BGB genau so wie der geschäftsfähige Erwachsene, der etwa aus Leder Schuhe macht.

Der Geschäftsunfähige, der eine Sache findet und an sich nimmt, kann die Rechte des Finders geltend machen. Dies bezieht sich jedoch nur auf die bloße Tatsache des Findens, nicht aber auf die Haftung des Finders. Gefunden kann eine Sache werden, auch ohne daß der Finder die volle Einsicht, die ja Grundlage der Geschäftsfähigkeit ist, besitzt. Zur Erfüllung der Haftungsvorschriften wird aber eine größere Einsicht als sie der Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige hat, erforderlich sein. Hier wird, da die Behandlung des Fundes eine Art der Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt, § 682 BGB, welcher die Haftung des Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten bei einer Geschäftsführung ohne Auftrag regelt, analog anzuwenden sein.[4])

---

[1]) Planck I, Vorbem. I 2 b z. III. Abschn.

[2]) Enneccerus I 1 § 128 III, 2 S. 333.

[3]) Eltzbacher, die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht, S. 220.

[4]) Manigk a. a. O. S. 673 — Planck III Nr. 1 b z. § 965 — Staudinger III Anm. 3 b zu § 965, Anm. zu § 968.

Anderer Ansicht Dernburg III § 116,9, welcher den Fund für ein Rechtsgeschäft ansieht.

Unter die Realakte sind ferner Verbindung und Vermischung sowie die Trennung (§§ 954 ff. BGB: Trennung der Früchte) zu rechnen. Diese beiden Tatsachen brauchen allerdings nicht unbedingt wie die oben besprochenen Tathandlungen durch menschliche Handlungen zu erfolgen, sondern können auch durch Naturgewalten hervorgerufen werden. Wenn aber menschliche Handlungen diese juristischen Tatsachen hervorrufen, so ist dafür nur natürliche Handlungsfähigkeit erforderlich: die bei den dafür in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen maßgebenden Prinzipien berücksichtigen weder den Willen noch das Wissen noch den Glauben eines Menschen, sondern sind „vom Prinzip der Sache abgeleitet".

Schließlich ist bei der Behandlung der Realakte noch der Besitzerwerb und der Besitzverlust zu betrachten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt an keiner Stelle eine Definition des Besitzes. Um zu einer solchen zu gelangen, muß von zwei Gesichtspunkten ausgegangen werden: von dem Schutz, den das Gesetz dem Besitzer gewährt und von der Erlangung und dem Verlust des Besitzes. Der (unmittelbare) Besitz wird durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben, durch den Verlust der tatsächlichen Gewalt beendigt (§§ 854 Abs. 1, 865 Abs. 2 BGB). Da der mittelbare Besitz durch den unmittelbaren Besitz eines anderen vermittelt wird, muß auch bei ihm auf den Begriff des unmittelbaren Besitzes zurückgegriffen und dieser geklärt werden. Was „tatsächliche Gewalt" bedeutet, ist im Gesetz nicht ausgesprochen. Der Schutz des Besitzes wird auf Grund eines tatsächlichen, nicht auf Grund eines rechtlichen Zustandes gewährt. Ob der Besitzer redlich oder unredlich besitzt, ist unerheblich. Zweck des dem Besitzer gewährten Schutzes ist die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens: derjenige, der in einem tatsächlichen Herrschaftsverhältnis zu einer Sache steht, soll — unbeschadet auf dem Rechtswege geltend zu machender Ansprüche von anderen — gegen gewaltsame Eingriffe geschützt werden. Gerade daraus erhellt, daß die Fähigkeit des Besitzers, Einwirkungen fremder Dritter von der Sache fernzuhalten, die Savigny von dem Besitzer verlangt,[1]) nicht notwendig ist. Auch derjenige, der nicht dazu in der Lage ist, besitzt; wenn er etwaige Angriffe auf die Sache nicht abwehren kann, so verliert er zwar den Besitz, hat aber bis zu diesem Augenblick besessen. Als Besitz wird zu bezeichnen sein ein äußeres Herrschaftsverhältnis einer Person über eine Sache; es muß dabei eine zeitliche Festigkeit obwalten und der Besitzer in der Lage sein, räumlich der Sache nahezukommen.

Der Besitzschutz tritt ein, ohne daß die bestehende Rechtslage berücksichtigt wird; maßgeblich sind vielmehr lediglich die äußeren Tatsachen. Die Fähigkeit, rechtlich erhebliche Handlungen vorzunehmen, kann daher von dem Besitzer nicht verlangt werden; für den

---

[1]) Savigny, das Recht des Besitzes, 7. Aufl. 1865, S. 26.

Erwerb und die Aufgabe des Besitzes genügt natürliche Handlungsfähigkeit. Der vom Gesetz unterstellte Besitzwille ist in ganz natürlichem Sinn aufzufassen, ohne Rücksicht auf die sonst im Gesetz aufgestellten Unterscheidungen der Willensfähigkeit; er tut sich nach außen durch natürliche Handlungen kund. Das wesentliche ist, daß auch der Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige fähig ist, den äußeren Erfolg herzustellen.[1]) Daß auch durch Jugendliche gemäß § 854 Abs. 2 BGB Besitz erworben werden kann, kann keinem Zweifel unterliegen, sofern der Jugendliche nur in der Lage ist, den Besitz tatsächlich auszuüben. Das Erhebliche bei der hier vorzunehmenden „Einigung" ist die Willensäußerung des Vorbesitzers. Der Wille der Parteien geht hier immer darauf, daß eine tatsächliche Veränderung der Innehabung der Sache eintritt. Es ist daher nicht einzusehen, warum hier volle Geschäftsfähigkeit erforderlich sein soll,[2]) zumal das Reichsgericht[3]) selbst fordert, daß der Besitzer sogleich in der Lage sein muß, den Besitz auszuüben. Der Unterschied zwischen Besitzerwerb gemäß § 854 Abs. 1 und gemäß § 854 Abs. 2 ist nicht so erheblich, daß bei letzterem völlig abweichende Voraussetzungen Anwendung finden könnten.

Für die Aufgabe des Eigentums genügt natürliche Handlungsfähigkeit nicht. Hier muß ein auf die Rechtswirkung der Eigentumsaufgabe gerichteter Wille vorhanden sein. Ein Kind unter 7 Jahren kann also z. B. durch Aufgabe der tatsächlichen Gewalt an einem Spielzeug des Besitzschutzes für seine Person, nicht aber des Eigentums daran verlustig gehen.[4])[5])

Schließlich bleiben noch die „Rechtshandlungen mit erheblichen inneren Tatsachen" — wie sie Manigk nennt — zu besprechen. Hier kommen Wohnsitzbegründung und Wohnsitzaufhebung, die Geschäftsführung ohne Auftrag, die Verzeihung gemäß § 1570 BGB und die Zustimmung des § 1565 Abs. 2 BGB in Betracht. Diesen Rechtshandlungen ist gemeinsam, daß ihre Wirksamkeit stets davon abhängt, ob sie mit einem bestimmten Willen vorgenommen worden sind oder nicht. Dieser Wille bewegt sich jedesmal in der Richtung eines Rechtsverhältnisses. Wenn es erheblich ist, daß die Aufgabe des Wohnsitzes mit dem Willen erfolgt, die Niederlassung aufzugeben, wenn es darauf ankommt, daß die Geschäftsführung mit dem Willen

---

[1]) vgl. Manigk a. a. O. S. 693.

[2]) So: Manigk a. a. O. S. 691/692; anderer Ansicht die herrschende Meinung, insbesondere das Reichsgericht.

[3]) Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 49, S. 127 (RGE. v. 12. 2. 1904).

[4]) Planck I, Vorbem. 2a z. 1. Tit. d. 3. Abschn.

[5]) Zur Rechtsnatur des Besitzes vgl. Planck I Vorbem. I. u. II. zum 1. Tit. d. III. Abschn. — Planck III, Anm. 2 zu § 854 — Reichsgerichtsräte III, Nr. 3 am Ende zu § 854. — Etwas abweichend Staudinger III Nr. 1, 2c zu § 854. — Enneccerus I, 2 § 5. — Manigk a. a. O. §§ 161, 162.

geschieht, für einen anderen zu handeln, so ist das kein natürliche[r] Wille, sondern ihn werden stets Rechtsvorstellungen begleiten.

Eine Erörterung dieser Handlungen würde daher über de[n] Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausführen und kann dahe[r] unterbleiben.

II.

Die natürliche Handlungsfähigkeit schafft fernerhin dem Jugend[-] lichen insbesondere dann eine eigene Rechtssphäre, wenn er eine[n] ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters abgeschlossenen Dienst[-] oder Arbeitsvertrag durch seine persönliche Arbeitskraft sofort erfüllt hat.

Man denke an nachstehende im täglichen Leben häufig vor[-] kommende Fälle:

Ein Minderjähriger hat wider den Willen seines Vaters ei[n] Engagement als Schauspieler angenommen und ist ein Jahr lan[g] auf der Bühne aufgetreten; kann er nun Auszahlung der Gage un[d] des etwaigen Spielgeldes verlangen oder kann umgekehrt der Direkt[or] des Schauspielunternehmens die bereits gezahlte Gage mit der Be[-] gründung zurückfordern, der Engagementvertrag sei, da er der väte[r-] lichen Zustimmung entbehrte, unwirksam?[1]) Oder:[2]) ein 17jährig[er] Schlossergeselle ist mit Genehmigung seines Vaters bei einem Schlosse[r-] meister in Dienst getreten. Kurz danach nimmt er gegen den Wille[n] seines Vaters bei einem Kaufmann eine Stelle als Kraftwagenführe[r] an. Obwohl sein Vater dem Kaufmann gegenüber bald Widerspru[ch] erhebt, bleibt der junge Mann doch bei diesem. Nach 3 Monaten wird er fristlos entlassen und ihm der Lohn für den letzten Mon[at] mit der Begründung verweigert, er habe sich nicht rechtswirksa[m] verdingen können.

Während (nach deutschem bürgerlichem Recht) Kinder unter 7 Jahren geschäftsunfähig und ihre Willenserklärungen nichtig sin[d] (§§ 104 und 105 BGB), sind Minderjährige, die das 7. Lebensjah[r] vollendet haben, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie bedürfen zu allen Willenserklärungen, durch die sie nicht lediglich einen recht[-] lichen Vorteil erlangen (das ist der Fall bei gänzlich verpflichtungs[-] freien Geschäften wie Schenkung ohne Auflage, Annahme eines unbelasteten Vermächtnisses, Anfechtung, der kein Anspruch auf Ver[-] trauensschaden folgt,)[3]) der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Vater, Vormund). Schließt der Minderjährige einen Vertrag, ohne daß der Vertreter vorher eingewilligt hat, so hängt die Wirksamkei[t] von dessen nachträglicher Zustimmung (Genehmigung) ab (§ 18[5] BGB).

---

[1]) Wegner, Jugendrecht S. 28. — Riezler, Venire contra factum proprium S. 134. — Örtmann im „Neuen Weg“ Bd. 39 S. 637 ff.

[2]) Wegner a. a. O. S. 29.

[3]) Wegner a. a. O. S. 27.

Das Gesetz kennt jedoch einige Ausnahmen, in denen auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geschlossene Verträge von Minderjährigen als von vornherein wirksam gelten: wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung mit Mitteln bewirkt, die ihm für diesen Zweck oder zur freien Verfügung von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind (§ 110 BGB, sogenannter Taschengeldparagraph) oder wenn der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen ermächtigt hat, in Dienst oder Arbeit zu treten oder ihm mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes gestattet hat (§§ 113 und 112 BGB).

Demgemäß ist die Rechtslage in den oben angeführten Fällen zunächst folgende: Die Verträge der Minderjährigen mit Schauspieldirektor oder Kaufmann sind, da sie der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ermangeln, unwirksam und der Minderjährige, der sofort mit seiner Arbeitskraft erfüllt hat, auf die Geltendmachung eines Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung angewiesen.

Das bürgerliche Gesetzbuch stellt in § 812 Abs. 1 den für alle in Betracht kommenden Fälle der ungerechtfertigten Bereicherung einheitlichen Grundsatz auf, daß derjenige, der durch eine Leistung oder in sonstiger Weise etwas auf Kosten eines anderen ohne rechtlichen Grund erlangt, diesem zur Herausgabe verpflichtet ist. §§ 813 bis 817 stellen dann die Voraussetzungen der Bereicherungsklage in besonderen Fällen fest; in §§ 818 bis 822 wird der Umfang der Verpflichtung zur Herausgabe näher bestimmt.

Wenn also ein unwirksamer Vertrag, ehe die Unwirksamkeit geltend gemacht ist, durch den Minderjährigen bereits erfüllt wurde, so hat der andere Teil ihm das durch die Erfüllung Erlangte herauszugeben (§ 812 BGB). Da bei Dienst- und Arbeitsleistungen, die nicht körperlich in das Eigentum oder den Besitz der Gegenpartei übergehen, eine Herausgabe in natura wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist, muß der Gegenkontrahent den Wert der Leistungen erstatten (§ 818 Abs. 2 BGB). Zu ersetzen ist der gemeine, der objektive Wert, nicht etwa die vereinbarte Gage oder der versprochene Arbeitslohn. Der Minderjährige muß dartun, daß der Arbeitgeber durch seine Leistungen sonst erforderliche Aufwendungen erspart hat; kann aber der Schauspieldirektor z. B. nachweisen, daß die von dem Minderjährigen gespielte Rolle auch von einem anderen engagierten Bühnenmitglied hätte gegeben werden können, der Schlossermeister, daß etwa sein Hausmeister zugleich die Stelle eines Kraftwagenführers hätte versehen können und daß im konkreten Fall auch tatsächlich ein anderes Bühnenmitglied die Rolle gespielt hätte oder der Hausmeister neben seinen sonstigen Funktionen sich als Kraftwagenführer betätigt hätte, so wird der Minderjährige bei der Geltendmachung des Bereicherungsanspruches kaum Erfolg haben.

Ebenso würde es schwierig sein, einen Anspruch des Vate oder Vormundes auf Gage oder Arbeitslohn zu beweisen. Im de Falle des Schlossergesellen ist zwar fraglos durch die gegen de ausdrücklich erklärten Willen des Vaters erfolgte Weiterbeschäftigun als Kraftwagenführer ein durch § 823 Abs. 1 BGB geschützte Rechtsgut widerrechtlich verletzt worden: die elterliche Gewalt, di unter die „sonstigen Rechte" im Sinne der gesetzlichen Vorschri (d. h. „absolute Rechte, die jedermann binden und von jederman verletzt werden können")[1] zu zählen ist, da sie in einer dem Eigen tum ähnlichen Weise ihrem ausübungsberechtigten Inhaber die Be fugnis gibt, für die Person des Kindes zu sorgen, seinen Aufenthal zu bestimmen und die Herausgabe von jedem Dritten zu verlangen Aber der bloß mittelbar Geschädigte, und das ist doch hier der Vate oder Vormund, hat nach § 823 keinen Ersatzanspruch; wegen mittel barer Schädigung wird lediglich — ausnahmsweise — den in § 844, 845 bestimmten Personen ein Ersatzanspruch eingeräumt.

Die Geltendmachung des Bereicherungsanspruches bringt de Jugendlichen in höchst unerquickliche Schwierigkeiten; eine Klag des Vertreters aus eigenem Rechte ist gänzlich aussichtslos. Das natü liche Rechtsempfinden strebt jedoch danach, dem beschränkt Geschäft fähigen das vereinbarte Äquivalent für die schon vollzogenen Dien und Arbeitsleistungen zuzuschanzen. Ein Laie, dem die oben a geführten Fälle vorgelegt werden, wird sofort erwidern, es wäre do im höchsten Grade unbillig, wenn der junge Bühnenkünstler od Kraftwagenführer keinen Lohn erhalten solle, was ihm, wenn er n auf den Bereicherungsanspruch angewiesen ist, unter Umstände geschehen kann.

Bei der Klagebegründung können sich für die Minderjährig unüberwindliche Schwierigkeiten auftürmen. Fehl geht jedoch De mann,[2] wenn er behauptet, der Theaterdirektor könne sich dam herausreden, daß er infolge schlechten Besuchs durch das Spiel de (minderjährigen, ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters eng gierten) „jugendlichen Liebhabers" nicht bereichert sei. Mit Rec hat Marwitz[3] demgegenüber darauf hingewiesen, daß der Theate leiter dadurch bereichert ist, daß er einen anderen „jugendlichen Lieb haber" hätte haben und diesem die gleiche oder eine ähnliche Gag hätte zahlen müssen, wenn er nicht mit dem minderjährigen Schau spieler einen Vertrag abgeschlossen hätte. „Ebenso wenig, wie de Kaufmann, der einen minderjährigen Handlungsgehilfen engagiert einwenden kann, er brauche dem Handlungsgehilfen nichts zu zahlen weil er nichts verkauft habe, ebenso wenig kann der Theaterleite einwenden, er habe schlechte Geschäfte gemacht."[4]

[1] Planck II, 2 Bem. II 1 zu § 823.
[2] Im „Neuen Weg" Bd. 39 S. 637 ff.
[3] Im „Neuen Weg" Bd. 39 S. 725 ff.
[4] Marwitz a. a. O. S. 728.

Wenn man es auch entgegen der Ansicht Oertmanns ablehnt, in Abs. 3 des § 818 BGB für den Minderjährigen ernsthafte Schwierigkeiten bei der praktischen Durchsetzung des Bereicherungsanspruchs zu sehen, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß aus den anderen dargelegten Gründen die bloße Kondiktion den berechtigten Interessen des Minderjährigen nicht zu genügen vermag.

Es sind nun die verschiedensten Vorschläge gemacht worden, um den beschränkt Geschäftsfähigen aus seiner mißlichen Lage zu befreien. Der weitaus größte Teil der Literatur lehnt den Standpunkt, den Marwitz[1]) und Planck in seinen älteren Auflagen[2]) eingenommen haben, die den Jugendlichen lediglich auf den Bereicherungsanspruch verweisen, entschieden ab und läßt der natürlichen Handlungsfähigkeit des Minderjährigen die ihr zukommende rechtliche Anerkennung zuteil werden.[3])

Oertmann[4]) hat besonders eingehend zu diesen Problemen Stellung genommen. Er geht davon aus, daß Rechtsgeschäfte, die dem Minderjährigen nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, schwebend unwirksam sind, solange die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters fehlt. Diese Geschäfte sind also nicht nichtig, sondern befinden sich in einem Schwebezustand, „in welchem ein dem Rechtsgeschäft zur Wirksamkeit wesentlicher Tatbestand noch mangelt und es noch ungewiß ist, ob der Mangel behoben werden kann."[5]) Wäre das Geschäft nichtig, so könnte es nur durch als erneute Vornahme anzusehende Bestätigung gemäß § 141 BGB gültig werden; hier aber genügt die formlose Genehmigung des Vertreters. Die Geschäfte der Minderjährigen sind also nicht als nichtig, sondern „der einwirkenden Kraft auf ihr Vermögen und ihre persönliche Rechtsstellung darbend"[6]) zu erachten.

Oertmann macht nun geltend, wenn der Jugendliche den Vertrag durch Dienst- oder Arbeitsleistungen soweit erfüllt habe, daß ihm zu erfüllen nichts mehr übrig bleibt, sei das, was aus dem Vertrage noch zu gewähren ist, für ihn lediglich vorteilhaft, nämlich die vereinbarte Gegenleistung (Gage, Dienst-, Arbeitslohn). So kann § 107 BGB zur Anwendung kommen: der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht; da

---

[1]) Der Bühnenengagementsvertrag, S. 20u. im „Neuen Weg" Bd. 39 S. 725 ff.

[2]) Komm. z. BGB III. Aufl., Bem. I Abs. 4 zu § 110, zit. in Riezler, Venire contra factum proprium, S. 135.

[3]) Staudinger I Nr. 8 zu § 110 — Planck I 4. Aufl. Nr. 7 zu § 110 — Oertmann, allgemeiner Teil Anm. 7 zu § 110 — Oertmann im „Neuen Weg" Bd. 39 S. 637 ff und 749 ff. — Hoelder, Bem. 2 b zu § 110, zit. in Riezler a. a. O. S. 135 f. — Enneccerus I, 1 § 143 II 3 b. — Riezler a. a. O. S. 136 ff.

[4]) a. a. O. S. 637 ff und 749 ff.

[5]) Staudinger I Vorbem. z. III. Abschn. V E Ziff. 4.

[6]) Oertmann a. a. O. S. 750.

nach mit der Arbeitskraft des beschränkt Geschäftsfähigen erfolgt Vertragserfüllung sein Vermögen nur in fördernder Weise berüh wird, konvaleszierte der Vertrag, meint Oertmann, und einer Klag auf Zahlung des vereinbarten Lohnes wäre stattzugeben.

Dieser Lösung kann nicht zugestimmt werden. Oertmann teil den — einheitlichen — Vertrag in zwei Teile und betrachtet Leistun und Gegenleistung gesondert. Wenn ein Vertragsteil vollkommen erfüllt hat und der Gegenkontrahent auch nicht den geringsten An spruch mehr hat, dann ist der Vertrag für jenen nur vorteilhaft, d er jetzt nur die Gegenleistung entgegenzunehmen, selbst aber nicht mehr zu gewähren braucht. Den Gesichtspunkt des § 107 hie heranzuziehen erscheint schwerlich als zulässig.[1]) § 107 hat die Fäll im Auge, in denen von einem Minderjährigen abgegebene Willens erklärungen in ihrer Gesamtwirkung ihm lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen. Durch einen gegenseitigen Vertrag erwirbt de Jugendliche nicht nur Rechte, sondern übernimmt auch Verpflich tungen (bei Dienst- und Arbeitsverträgen die Pflicht, Dienste z leisten und Arbeiten auszuführen). Eine Anwendung des § 107 i hier daher nicht angängig.

Beizupflichten ist Oertmann jedoch, wenn er auf die Analog der beregten Fälle mit dem Tatbestande des § 110 BGB hinwei § 110 sagt: „Ein von dem Minderjährigen ohne Zustimmung de gesetzlichen Vertreters geschlossener Vertrag gilt als von Anfang a wirksam, wenn der Minderjährige die vertragsmäßige Leistung m Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügun von dem Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritte überlassen worden sind." Nun sind zwar dem Minderjährigen d Arbeitskraft oder schauspielerische Befähigung nicht von seinem g setzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritte überlassen — er empfängt die Mittel zu seiner Leistung aus seinem eigenen Können, nicht durch erbliche Belastung —, aber die de Jugendlichen von der Natur gegebenen Mittel sind wohl den durc den gesetzlichen Vertreter überlassenen in rechtlicher Beziehung gleich zusetzen. Denn die dem Minderjährigen unabhängig von der Zu stimmung des gesetzlichen Vertreters mögliche Erfüllung schafft „in demselben Sinne ein fait accompli, wie wenn mit Taschengeld wirksam gezahlt worden wäre"[2]) und darum kann man „wegen offenbarer Gleichheit des Grundes"[3]) ebenso wie in den in § 110 aufgeführten Fällen den Vertrag wirksam werden lassen.

Auch würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn derjenige, der eine nicht rückgängig zu machende Leistung angenom men hat, sich nun auf die Ungültigkeit des Vertrags berufen könnte

---

[1]) vgl. Riezler a. a. O. S. 136. — Reichsgerichtsräte I Nr. 2 zu § 110.
[2]) Oertmann a. a. O. S. 751.
[3]) Oertmann a. a. O. S. 751.

und damit seiner Verpflichtung, die vertragsmäßige Gegenleistung zu gewähren, ledig würde. Diesen Grundsatz kann man naturgemäß nur soweit anwenden, als der Minderjährige bereits erfüllt hat. Der Inhaber der elterlichen Gewalt ist selbstverständlich gemäß der ihm nach § 1631 BGB zustehenden Sorge für die Person des Kindes berechtigt, jederzeit das Dienstverhältnis zu beendigen und gegebenenfalls zur Erreichung dieses Zieles die Unterstützung des Vormundschaftsgerichts anzurufen.

Es ist nun zu erörtern, ob die vorstehend aufgeführten Grundsätze auch auf die Geschäftsunfähigen Anwendung finden. Diese Frage hat für unser Thema nicht allzu große praktische Bedeutung, da Kinder unter 7 Jahren im allgemeinen für die Eingehung eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses nicht in Betracht kommen, sie muß jedoch der Vollständigkeit halber behandelt werden.

Die oben festgestellten Grundsätze können auf geschäftsunfähige Jugendliche nicht ausgedehnt werden. § 110 BGB, dessen analoge Anwendung auf die durch natürliche Handlungen des Jugendlichen erfüllten Geschäfte — auch mit Rücksicht auf allgemeine Grundsätze — befürwortet wurde, hat nur für die Verträge, die von beschränkt Geschäftsfähigen abgeschlossen sind, Geltung. Da diese nicht nichtig, sondern nur unwirksam sind, können sie bei nachträglicher Erfüllung durch natürliche Handlungen konvaleszieren. Sämtliche Willenserklärungen der Geschäftsunfähigen sind ausnahmlos nichtig, ein späteres Gültigwerden daher absolut ausgeschlossen.

Dem Geschäftsunfähigen bleibt in solchen Fällen nichts anderes übrig, als wie auf Grund der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gegen den anderen Teil eine Klage anzustrengen.

III.

Eine Anerkennung der natürlichen Handlungsfähigkeit des Jugendlichen nach der negativen Seite findet sich in den Vorschriften über die Haftung für unerlaubte Handlungen. Sie entspringen der natürlichen Handlungsfähigkeit des Täters; nur knüpft sich an die Delikte eine für den Täter nicht wie bei den Realakten für den Jugendlichen vorteilhafte, sondern eine nachteilige Folge.

Im alten deutschen Recht hafteten Kinder bis zu 12 Jahren, wenn sie auch von Strafe frei blieben, bei unerlaubten Handlungen doch mit ihrem Vermögen für den Erfolg des widerrechtlich zugefügten Schadens.[1]) Im gemeinen Recht fand eine solche Haftung, für die sich erst die Naturrechtslehre wieder einsetzte, nicht statt.[2])

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht III, S. 910, 911 — Lex Salica 24 § 5 — Sachsenspiegel II 65 § 1 III 3.
[2]) Gierke a. a. O. S. 911.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist ein Jugendlicher, der d… 7. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, für einen von ihm zugefügt… Schaden nicht verantwortlich. Bedingt verantwortlich sind Minde… jährige, die das 7., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet habe… Die begangene Handlung ist ihnen zuzurechnen, wenn sie bei B… gehung derselben die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforde… liche Einsicht besitzen (§ 828 BGB). Junge Menschen über 1… Jahre sind voll verantwortlich.

Wenn das Gesetz fordert, daß der Täter die zur Erkenntni… der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat, so bedeutet das, da… der Jugendliche in doppelter Hinsicht geistige Reife erlangt hat: da… Unrecht seiner Handlung gegenüber den Mitmenschen einzusehen un… zugleich sich darüber klar zu sein, irgendwie für die Folgen de… schädigenden Handlung selbst einstehen zu müssen.[1]) In vielen Fälle… setzt die in dem Begriff der Verantwortlichkeit enthaltene Erkenntn… des Unrechts der Tat zugleich die Erkenntnis der Gefährlichkeit d… Handlung voraus.[2]) Nicht erforderlich ist, daß der Minderjähri… den Schaden voraussehen mußte. Ob der Täter die erforderlic… Einsicht besessen hat, ist für den konkreten Fall jedesmal besonde… festzustellen. Aus Erwägungen allgemeiner Art, insbesondere a… dem Alter des Täters läßt sich nicht feststellen, daß der Jugendlic… die notwendige Einsicht besessen hat.[3])

Die Beweislast gestaltet sich so, daß der Delinquent darleg… muß, daß er die erforderliche Einsicht bei Begehung der Handlu… nicht besaß.

Aus sozialen Gründen hat der Jugendliche, wenn er auch nic… für einen von ihm angerichteten Schaden verantwortlich ist, diese… soweit zu ersetzen, als die Billigkeit nach den Umständen, insbeso… dere nach den Vermögensverhältnissen der Beteiligten eine Haftu… erfordert; dem Schadenstifter dürfen aber nicht Mittel entzogen werde… deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung sein… gesetzlichen Unterhaltspflicht bedarf (§ 829 BGB). Der 6jährig… Sohn eines reichen Kaufmanns, der das Vermögen seines Vater… geerbt hat, steckt das Häuschen eines armen Arbeiters in Brand… der Geschädigte kann eine der Billigkeit entsprechende Schadlos… haltung verlangen, obwohl der Schadenstifter für sein Tun nich… verantwortlich ist; eine Entschädigung des Arbeiters entspricht dem natürlichen Rechtsempfinden. Praktisch werden im übrigen in allen Fällen die Eltern mit ihrem Geldbeutel haften.

---

[1]) RGZ, Bd. 53, S. 159.
[2]) Staudinger II 2 Nr. 1 b zu § 828. — RGZ Bd. 53 S. 158 ff.
[3]) JW. 1905 S. 48.

IV.

Die strafrechtliche wie die zivilrechtliche Notwehrhandlung ist „diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern abzuwenden“ (§ 53 St. G. B., § 227 BGB). Ob gegen Jugendliche Notwehr möglich ist oder ob bei den der natürlichen Handlungsfähigkeit derselben entspringenden Angriffen und Gefahren die Vorschriften über den Notstand zur Anwendung kommen müssen, ist in der Literatur nicht unbestritten.

So wird von Stammler die Meinung vertreten,[1]) daß Notwehr nur gegen Angriffe möglich sei, die von zurechnungsfähigen Menschen ausgehen.[2]) Dohna[3]) zieht den Kreis der Notwehrhandlungen noch enger, indem er Notwehr nur gegen solche Angriffe für möglich erklärt, die von vorsätzlich rechtswidrig handelnden Menschen herrühren.[4])

Beide Ansichten beruhen darauf, daß die in § 53 St.G.B. und § 227 BGB erforderte Rechtswidrigkeit des Angriffes als ein zugleich die Schuldhaftigkeit des Täters umschließender Begriff gefaßt ist. Wegner dagegen hat darauf hingewiesen, daß die Vermengung von Rechtswidrigkeit und Schuld dem Wesen der Rechtswidrigkeit widerspricht.[5])

Der Ursprung jener Lehre, die zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld keinen scharfen Trennungsstrich zieht, geht auf Adolf Merkel zurück. Er erklärt alle juristischen Tatsachen, die nicht „auf den intelligiblen Willen des Menschen bezogen werden können“,[6]) für Naturereignis, da das betreffende Individuum hier nicht „als Urheber des Ereignisses, nicht als denkendes und wollendes, sich verantwortlich wissendes Wesen, das ist eben als Mensch, sondern lediglich als Repräsentant einer Summe natürlicher Kräfte“ erscheint.[7])

Es ist bereits von Dohna[8]) bemerkt worden, daß im Strafverfahren 3 Stadien scharf zu trennen sind: die Feststellung des historischen Geschehens“, die „Würdigung desselben nach Seiten

---

1) Strafrechtliche Bedeutung des Notstandes.

2) Stammler a. a. O. S. 2: „. . . nur bei freiem Wollen und Handeln eines Menschen kann von Recht und Rechtswidrigkeit gesprochen werden, nur der zurechnungsfähige Mensch ist imstande, ein Unrecht zu begehen.“

3) Rechtswidrigkeit, S. 133.

4) über die Stellung der gesamt. Literatur zu dieser Spezialfrage vgl. die eingehenden Zitate bei Jabinski, Zur dogmatischen Kritik der Notstands- und Notwehrhandlg. S. 40 Anm. 1—3 und Titze Notstandsrechte S. 17.

5) Wegner, Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht, Kap. 3: Die Rechtswidrigkeit, S. 38 ff.

6) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen 1867 S. 45 zit. bei Wegner, a. a. O. S. 40.

7) Merkel ebenda, S. 46, 47 zit. bei Wegner, a. a. O. S. 40.

8) Rechtswidrigkeit S. 73 f.

seiner objektiven Richtigkeit“ (Rechtswidrigkeit—Rechtmäßigkeit) und die „Entscheidung über seine juristische Qualifikation“. Wenn Dohna hier bei der Darstellung des Ganges des Strafverfahrens selbst betont, daß im zweiten Stadium des Prozesses bei der Prüfung der Frage, ob die Handlung des Täters rechtswidrig oder rechtmäßig gewesen sei, das historische Geschehen nur nach der objektiven Seite hin durchgesehen werden solle, so ist es von ihm doppelt inkonsequent, wenn er an anderen Stellen seiner Schrift über die Rechtswidrigkeit Rechtswidrigkeit und Schuld, bei deren Feststellung notwendig subjektive Momente berücksichtigt werden müssen, nicht klar genug unterscheidet. Rechtswidrigkeit ist „Strafbarkeitsvoraussetzung“[1]), deren — methodische — Feststellung zu erfolgen hat, ehe über die Frage, ob Schuld oder Nichtschuld, entschieden wird.[2])[3])

Die Vermengung von Unrecht und Schuld, die bei Dohna „auf einer methodischen Unklarheit“ beruht,[4]) folgt „logisch aus der Merkel'schen Lehre“.[5]) Mit dem Wort „Rechtswidrigkeit“ wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Tat dem Willen des Gesetzgebers entgegen ist (dem Rechtsbegriffe nicht entspricht) und es wird über diese ein Unwert-Urteil ausgesprochen. Schuld dagegen, die in der Außenwelt als Pflichtwidrigkeit in Erscheinung tritt, bedeutet, daß der Täter nicht richtig gehandelt hat, wobei insbesondere psychologische Momente berücksichtigt werden müssen;[6]) das Unwertsurteil trifft den Täter und die Tat. Der uns geläufige Begriff Schuld umfaßt sowohl die Rechtswidrigkeit der Tat wie den Gemütszustand des Täters; Voraussetzung des schuldhaften Tuns ist die Rechtswidrigkeit der Tat.[7])

Der der Notwehrhandlung zu Grunde liegende rechtswidrige Angriff kann also auch von solchen Personen vorgenommen werden, die keine Einsicht in die Schuldhaftigkeit ihrer Handlung haben, gleichwohl aber die Rechtssphäre eines anderen tatsächlich bedrohen.

Während allgemein ein Merkmal der Notwehrhandlung darin besteht, daß sie kein subsidiäres Mittel ist, sondern Verteidigung um jeden Preis (man hat von der „Totschlägermoral“ des geltenden Rechtes gesprochen), da der „brutale Rechtshohn“[8]) des Angreifers keine Rücksicht verdient, so muß gegenüber unzurechnungsfähigen und

---

[1]) Wegner a. a. O. S. 47.

[2]) vgl. Wegners Aufbau der Verbrechenslehre — a. a. O. S. 58 f. —: Kausalität (Handlung, Unterlassung), Rechtswidrigkeit, Schuld.

[3]) Die von Wegner in seinem 1925 erschienenen Buche „Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht“ vertretene Ansicht, daß man Unrecht und Schuld theoretisch scharf scheiden könne, wird von ihm freilich heute nicht mehr aufrecht erhalten.

[4]) Wegner a. a. O. S. 59.

[5]) Wegner a. a. O. S. 59.

[6]) vgl. Radbruch in Z. f. d. ges. St. R. W. Bd. 24 S. 333 ff.

[7]) vgl. Jabinski a. a. O. S. 41 — Wegner a. a. O. S. 49, 53, 59 — Dohna a. a. O. S. 68 f. — H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit S. 122 f.

[8]) Löffler in Z. f. d. ges. St. R. W. Bd. 21 S. 542.

jugendlichen Personen das Prinzip der möglichsten Schonung des Angreifers in Anwendung kommen. Man wird in einem solchen Falle es für die Pflicht des Angegriffenen erklären müssen, um Hilfe zu rufen oder, falls die Möglichkeit dazu besteht, den Angreifer aufzuklären und zu beruhigen, da hier ein bewußter „brutaler Rechtshohn" auf Seiten des Angreifers nicht vorliegt. Wenn das aber unangebracht und aussichtslos erscheint, dann muß dem Angegriffenen das Recht zugesprochen werden, bis zur Vernichtung des Angreifers Notwehr zu üben, da es jenem nicht zugemutet werden kann, sich in unangemessener Weise belästigen zu lassen.[1]) De lege ferenda wäre es zu begrüßen, wenn im Gesetze die Proportionalität und Subsidiarität der Notwehr gegenüber Kindern und Geisteskranken ausdrücklich ausgesprochen würde.[2])

D.

I.

1.

a) Wir müssen nun einen Blick werfen auf die Fälle, in denen die natürliche Willensfreiheit des Jugendlichen rechtliche Anerkennung gefunden hat. Dabei wird zunächst auf das Gesamtgebiet des bürgerlichen Rechtes und sodann auf das Schulrecht eingegangen werden.

aa) Das Kind steht, solange es minderjährig ist, d. h. bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres unter elterlicher Gewalt. Die Gewalt steht grundsätzlich beiden Eltern gemeinsam zu. Beide Elternteile sind Mitinhaber der elterlichen Gewalt, doch so gestellt, daß zeitweise die Gewalt des einen Elternteiles beschränkt ist. Die Beschränkung geht sogar so weit, daß die elterliche Gewalt zum Ruhen gebracht wird. Während dieser Periode erlischt die elterliche Gewalt nicht, sondern bleibt latent bestehen bis zu dem Zeitpunkt, zu dem sie nach den gesetzlichen Bestimmungen ausgeübt werden kann und muß.

Das bürgerliche Gesetzbuch kennt neben der elterlichen Gewalt des Vaters die der Mutter in drei Abstufungen:

1. Nebengewalt neben dem Vater: § 1634 BGB; bei Meinungsverschiedenheiten Entscheidungsrecht des Vaters;

---

1) vgl. Jabinski a. a. O. S. 38 f. und Löffler a. a. O. S. 544 f., der im übrigen durch seine „Umwertung aller Werte" und eigenwillige Terminologie die Notwehrlehre nur kompliziert hat.

2) über die Frage, ob die Zulassung der Notwehr gegen Unzurechnungsfähige auch die gegen Tiere bedingt, vgl. Tietze, Notstandsrechte S. 17 Anm. 53, wo das mit eingehender Begründung verneint wird.

2. Ersatzgewalt, wenn der Vater die Gewalt hat, aber nicht ausüben kann: §§ 1685, 1656 BGB;
3. Vollgewalt, wenn sie allein die elterliche Gewalt hat und die Rechte des Vaters gänzlich erloschen sind: § 1684 BGB.

Über die elterliche Gewalt,[1]) die im geltenden Recht als „vormundschaftliche Schutzgewalt"[2]) gestaltet ist, wölbt sich die Obervormundschaft des Staates. Der Staat hat sich ein weitgehendes Eingriffsrecht vorbehalten: unwürdigen Eltern kann die Ausübung der Gewalt entzogen werden und der Staat kann diese selbst wahrnehmen (§§ 1665 bis 1675 BGB).[3]) Der moderne Staat nimmt das Recht für sich in Anspruch, daß die Jugend für ihn zur gesellschaftlichen Tüchtigkeit erzogen wird („das Recht des Staates auf gesunde Jugend").[4])

Im einzelnen bedeutet die elterliche Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (§ 1627 BGB). Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt die Vertretung des Kindes (§ 1630 BGB). Fürsorge für die Person und Fürsorge für das Vermögen können voneinander getrennt werden (vgl. §§ 1633, 1634, 1635, 1666 BGB), insbesondere hat während der Ehe auch die Mutter das Fürsorgerecht für die Person. Zur Vertretung des Kindes ist sie nicht berechtigt; bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor (§ 1634 BGB).

In Verbindung mit der elterlichen Gewalt steht das Recht der Nutznießung am Vermögen des Kindes. Während die elterliche Gewalt ein Amt ist, bei dem der Pflichtgedanke stark betont wird,[5]) ist das Recht der Nutznießung am Kindesvermögen eigennütziges Recht, welches den Eltern nicht zum Wohle des Kindes, sondern zu ihrem eigenen Vorteile gegeben ist. Unter die Kategorie der eigennützigen Elternrechte fallen ferner das Recht aus § 1617 BGB („das Kind ist, solange es dem elterlichen Hausstand angehört und von den Eltern erzogen und unterhalten wird, verpflichtet, in einer seinen Kräften und seiner Lebensstellung entsprechenden Weise den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten"), sowie in gewisser Hinsicht das Recht der Eltern, mit dem Kinde zu verkehren, wenn auch da zum Teil das Wohl des Kindes vom Gesetzgeber ins Auge genommen worden ist.[6])

---

[1]) vgl. insbesondere Opet-Blume, Familienrecht, Vorbem. 2 zu Tit. 4, Abschn. II. S. 500 f.
[2]) Duensing, Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen, S. 2.
[3]) vgl. auch Duensing a. a. O. S. 2.
[4]) vgl. Wegner, Jugendrecht, Einleitung, insbesondere S. 8, 11, 12.
[5]) vgl. Wegner a. a. O. S. 33.
[6]) Opet-Blume S. 501.

Die Personensorge umfaßt das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen,[1]) es zu beaufsichtigen, seinen Aufenthalt zu bestimmen. Der Gewalthaber hat das Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es ihm widerrechtlich vorenthält. Unter die Personensorge fällt auch das Recht, dem Kinde einen Vornamen zu geben (das folgt aus der allgemeinen Sitte unseres Kulturkreises) sowie über Berufswahl und Ausbildung Anordnungen zu treffen. Zur Erreichung des Erziehungszweckes, auf den weiter unten noch näher eingegangen werden wird, sind dem Inhaber der elterlichen Gewalt Zwangsmittel an die Hand gegeben. Ihre Wahl im einzelnen zu treffen, ist dem Gewalthaber überlassen. Vom Staate kann er verlangen, daß das entlaufene Kind ihm zwangsweise zugeführt wird. Ausführendes Organ ist das Jugendamt (§ 43 R. J. W. G.).[2])

Bei gewissen Handlungen in Ausübung der Personensorge bedarf der Vater der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts: bei der Anfechtung der von dem Kinde geschlossenen Ehe (§ 1334 BGB), bei der Einreichung der Scheidungsklage für das geschäftsunfähige Kind (§ 612 Abs. 2 ZPO), bei dem Vertrag über die Annahme an Kindesstatt (§ 1750 Abs. 1 BGB), bei dem Antrag auf Entlassung aus der Staatsangehörigkeit (§ 19 R. St. A. Ges.), bei dem Antrag auf Todeserklärung (§ 962 ZPO).[3])

Die Sorge für das Vermögen des Kindes ist „ein frei gestaltetes, für Eigennutz Spielraum lassendes Recht".[4]) Dabei hat der Vater gemäß § 1664 BGB „dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt".

Die Sorge für die Person und das Vermögen umfaßt auch die Vertretung des Kindes (§ 1630 BGB). Die zahlreichen Ausnahmen von dieser letzten Vorschrift (in gewissen höchst persönlichen Angelegenheiten können die Rechtshandlungen nur vom Kinde selbst vorgenommen werden) können unerörtert bleiben, da hier nur die Anerkennung der natürlichen (Handlungs- und) Willensfreiheit darzustellen ist.

Die dem Vater durch § 1627 BGB gegebene Gewalt, „für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen", wird durch § 1793 BGB in gleichem Maße dem Vormund eingeräumt.

---

[1]) vgl. Art. 120 RV.: „Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht."

[2]) vgl. Wegner a. a. O. S. 35 f., der gegenüber der alten Praxis, das Kind durch Polizei oder Gerichtsvollzieher zurückholen zu lassen, den Vorteil der neuen Regelung hervorhebt.

[3]) vgl. Wegner a. a. O. S. 39—41.

[4]) Wegner a. a. O. S. 41.

Der Inhalt der dem Inhaber der elterlichen Gewalt gegebene[n] Erziehungsgewalt läßt sich dahin bestimmen, in einer dem Interess[e], den Fähigkeiten und Anlagen, sowie den sonstigen Verhältnissen de[s] Kindes entsprechenden Weise für die körperliche, geistige und insbesondere auch sittliche Ausbildung des Kindes zu sorgen, dasselb[e] zu einem bestimmten Lebensberufe fähig zu machen und zur Erreichung dieser Ziele die Handlungen des Kindes zu leiten.[1])

Überhaupt ist die elterliche Gewalt nicht um ihrer selbst willen, sondern um des Kindes willen gegeben. Die heutige elterliche Gewalt ist — in völligem Gegensatz zur römischen patria potestas — Pflichtstellung. Die Eltern haben diese Pflicht nicht nur dem Kinde selbst gegenüber — diesem gegenüber aus dem natürlichen Verhältnis zwischen Eltern und Kind[2]) —, sondern auch dem Staat gegenüber. Auch und gerade der Staat, die Gemeinschaft, hat Anspruch auf eine gesunde Entwickelung seiner Jugend, die ihn später tragen, führen, formen wird. Aber nicht nur um seiner selbst willen legt der Staat den Eltern die Pflicht der Sorge für ihre Kinder auf, auch um der Jugend willen, die ein Recht hat, in gesunden leiblichen, geistigen und wirtschaftlichen Verhältnissen aufzuwachsen. Wenn das Kind dann zum Manne herangewachsen ist, dann wird es umsomehr die sittliche Pflicht empfinden, „seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert" (Art. 163 R. V.).

Die Entwickelungsgeschichte der elterlichen Gewalt lehrt, daß der willkürlichen Ausübung immer weitere Schranken gezogen werden: aus dem eigennützigen Recht wird ein Recht zum Wohle des Kindes. Die elterliche Gewalt, die sich „von der Herrschaft zum Amt entwickelt hat",[3]) trägt ihre Gesetze in sich selbst. Sie ist Pflicht der Gemeinschaft gegenüber und soll den Jugendlichen fähig machen, ein brauchbares Glied der Gemeinschaft zu werden, nicht deshalb, weil der Staat ihn durch seine Machtmittel dazu zwingt, sondern weil das „moralische Gesetz in ihm" — dessen in jedem vorhandene Keime fruchtbar entwickelt werden müssen — ihn dazu veranlaßt.

Wenn die elterliche Gewalt, und insbesondere die Erziehungsgewalt, den Eltern dazu gegeben ist, um den Nachwuchs zur „leib-

---

[1]) Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs IV S. 750.

[2]) Hellpach hat neuerdings in seinem Vortrage vor der Salzburger Schulmänner-Tagung 1929 „Naturgewalt und Amtsgewalt im Erziehungswesen" — vgl. den eingehenden Tagungsbericht von Willibald Klatt in „Deutsches Philologenblatt" 37. Jahrgang 1929, S. 609 ff. — das Vorliegen eines natürlichen Verhältnisses zwischen Eltern und Kind mit der Begründung bestritten, ein unwiderstehlicher Naturtrieb fessele Kinder und Eltern nicht aneinander. U. E. geht er damit fehl: denn schon allein die Tatsache, daß das Kind nur durch die Vereinigung der Eltern entstanden sein kann und daß es die biologische Erbmasse der Eltern in sich trägt, beweist, daß es zwischen Eltern und Kind eine natürliche Verbundenheit gibt. Die Eltern haben **ein natürliches Recht** auf die Erziehung des Kindes!

[3]) Opet-Blume a. a. O. S. 499.

lichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit zu erziehen",[1]) dann muß sie in dem Augenblick ein Ende haben, in dem diese Aufgabe erfüllt ist. Letzteres wird mit dem Mündigwerden vermutet.

Aufklärung und Neuhumanismus haben die Freiheit des Menschen von Bevormundung nach Vollendung des 2. Lebensjahrzehntes durchgesetzt.[2]) Aber auch sonst darf die den Eltern verliehene Erziehungsgewalt nur so lange und so weit ausgeübt werden, als im Interesse des Kindes ein Bedürfnis dafür vorliegt; wo ein solches nicht besteht, muß der natürlichen Willensfreiheit des Kindes freier Spielraum gelassen werden.

Das gleiche, was hier für die Gewalt des Vaters gesagt ist, gilt für die des Vormundes. Darüber hinaus wird jedoch der Vormund, dem Wesen der Vormundschaft entsprechend, die nicht Naturgewalt, sondern noch mehr als die elterliche Gewalt Amtsgewalt ist,[3]) bei allen wichtigeren Maßregeln den reiferen Mündel hören müssen.

In welchen einzelnen Fällen die natürliche Willensfreiheit des Jugendlichen anerkannt werden muß, wo dieser nicht gezwungen werden darf, wird im folgenden näher dargestellt werden. Zunächst werden die in dieser Richtung liegenden gesetzlichen Einschränkungen behandelt werden, sodann wird auf die in Wissenschaft und Praxis herausgebildeten die Rede kommen. Leitmotiv für all diese Beschränkungen der elterlichen Gewalt ist der Grundsatz: die elterliche Gewalt ist den Eltern nicht in ihrem Interesse und zu ihrem Nutzen, sondern im Interesse des Kindes gegeben.

bb) Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 erkennt den in früheren Rechten geltenden Satz: „Heirat macht mündig" nicht an. Ebensowenig endet die elterliche Gewalt durch Verheiratung der Kinder (praktisch wird dies allerdings nur bei Töchtern, da Söhne gemäß § 1303 BGB erst nach Erreichung der Volljährigkeit eine Ehe schließen dürfen). Hiervon macht § 1633 eine wichtige Ausnahme: durch die Verheiratung der minderjährigen Tochter entfällt die tatsächliche Fürsorge des Vaters für deren Person. Das Recht und die Pflicht des Gewalthabers, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, fallen weg (desgleichen das in diesem Zusammenhange nicht interessierende Recht des § 1632, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es widerrechtlich vorenthält): die Tochter kann jetzt ihrem natürlichen Willen freien Lauf lassen; dem Vater verbleibt nur ihre Vertretung (also

[1]) Art. 120 RV.

[2]) Daß die dann gewährte Freiheit nicht schrankenloses Sichausleben bedeutet, bedarf wohl keiner Erwähnung. „Freiheit ist Frucht von Manneszucht" (Dehmel).

[3]) vgl. Hellpachs Vortrag „Naturgewalt und Amtsgewalt im Erziehungswesen" (Deutsches Philologenblatt Jahrgang 1929 S. 612).

eine Rechtshandlung) in den die Person betreffenden Angelegenheite
Auch auf den Ehemann gehen die bisher dem Vater zustehende
Rechte nicht über, er hat keine Erziehungsgewalt und kein Zücht
gungsrecht gegenüber seiner minderjährigen Frau. Die Rechte un
Pflichten des Mannes hinsichtlich der Person der Frau bestimme
sich vielmehr, auch wenn diese minderjährig ist, ausschließlich nac
den Vorschriften über die Wirkungen der Ehe (§ 1353 ff. BGB).[1]
Der von Nadelhoffer[2]) und Endemann[3]) vertretenen Meinung, die den
Vater gemäß § 1633 nach Verheiratung seiner minderjährigen Tochte
nicht mehr zustehenden Rechte könnten von dem Ehemann gelten
gemacht werden, da die für die Person der minderjährigen Fra
erforderliche Fürsorge ihren Eltern entzogen und damit sinngemä
auf den Ehemann übertragen werde, kann nicht beigetreten werden
Das Verhältnis zwischen den Eheleuten richtet sich ausschließlich nac
den Vorschriften, welche für die Rechtsbeziehungen in der Ehe gelten
Eine andersartige Regelung widerspricht dem Wesen der Ehe al
eines sittlichen Verhältnisses, in dem Mann und Frau unter gege
seitiger Rücksichtnahme auf einander freien Willen äußern dürfen.

Wird die Ehe der Tochter während deren Minderjährigke
aufgelöst oder für nichtig erklärt, so kommt die in § 1633 ausg
sprochene Beschränkung des Gewalthabers in Wegfall.[5]) Sein Rec
die Tochter zu erziehen, tritt jedoch nur insoweit in Kraft, als die Tocht
noch einer Erziehung bedarf, da die Erziehungsgewalt dem Gewal
haber zum besten des Minderjährigen gegeben ist und endigt, „wen
zu ihrer Ausübung im Interesse des Kindes ein Bedürfnis nic
mehr besteht".[6])

Der verschiedentlich[7]) geäußerten Ansicht, die Gewalt des Vate
könne nicht wieder aufleben, kann nicht zugestimmt werden, da b
Schaffung der Vorschrift des § 1633 nicht nur Rücksichtnahme a
die Tochter, sondern in stärkerem Maße solche auf die Rechte de
Ehemannes mitgesprochen hat.

Diese Auffassung kommt auch in den Motiven und Protokolle
zum bürgerlichen Gesetzbuch zum Ausdruck. In den Motiven wir
zum § 1509, der einen dem jetzigen § 1655 gleichen Inhalt hatte
bemerkt, daß eine Einmischung Dritter, die notwendig erfolgen müsse

---

[1]) Staudinger IV 1, Nr. 1 b zu § 1633.

[2]) Annalen des Deutschen Reichs, Jahrgang 1906, S. 300.

[3]) Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, § 147, Anm. 27.

[4]) Diese Auffassung wird von der Mehrzahl der Schriftsteller und auch vom Reichsgericht — RGE vom 24. 5. 1916, abgedr. in: Das Recht, 20. Jahrgang 1916 Nr. 1725 — vertreten.

[5]) Planck IV, Nr. 4 zu § 1633 — Staudinger IV 2, Nr. 3 und 4 zu § 163 — Reichsgerichtsräte IV, Nr. 1 zu § 1633.

[6]) Staudinger IV 2, Nr. I 5 b zu § 1631 — vgl. auch Motive zum Entwurf eines BGB IV, 759.

[7]) Neumann, Handausgabe des BGB II, 1 c zum § 1633 — Opet-Blume Familienrecht, Nr. 6 zum § 1633.

wenn man die elterliche Gewalt auch über die verheiratete minderjährige Tochter voll und ganz bestehen lasse, tunlichst vermieden werden solle.[1]) Ähnlich sprechen sich die Protokolle aus: ein volles Bestehenbleiben der elterlichen Gewalt neben den Rechten des Mannes müsse naturnotwendig zu Unzuträglichkeiten führen; es empfehle sich daher eine Einschränkung der elterlichen Gewalt.[2]) In den Protokollen wird weiter berichtet, daß der Antrag gestellt worden sei, „die elterliche Gewalt in vollem Umfang eintreten zu lassen, wenn und soweit der Mann behindert sei, die Fürsorge (für die Frau) auszuüben".[3]) Diesem Antrage wurde nicht entsprochen. Wenn die Vertreter der Ansicht, die Gewalt des Vaters könne auch nach Auflösung der Ehe nicht wieder aufleben, sich auf die obige Bemerkung in den Protokollen berufen, so muß demgegenüber festgestellt werden, daß dem erwähnten Antrage lediglich deswegen nicht entsprochen wurde, weil man Kollisionen zwischen Ehemann und Vater befürchtete. Dieser Grund besteht nach Auflösung der Ehe nicht; einem Wiederaufleben der vollen elterlichen Gewalt steht daher nichts im Wege.

cc) Eine weitere gesetzliche Vorschrift, die sich mit einem Falle befaßt, in dem der Jugendliche nicht gezwungen werden kann, ist die des § 1827. Nach diesen Vorschriften ist das Vormundschaftsgericht verpflichtet, in gewissen Fällen den Mündel zu „hören", d. h. ihm Gelegenheit zu mündlicher oder schriftlicher Äußerung zu geben.[4])

Die Anhörung des Mündels muß erstens erfolgen vor der Entscheidung über die Genehmigung eines Lehrvertrags, die dem Vormundschaftsgericht nach § 1822 Nr. 6 dann zusteht, wenn der Lehrvertrag für längere Zeit als 1 Jahr geschlossen wird, oder eines auf die Eingehung eines Dienst- und Arbeitsverhältnisses gerichteten Vertrages (diesen hat das Vormundschaftsgericht zu genehmigen, sofern der Mündel zu persönlichen Leistungen für längere Zeit als ein Jahr verpflichtet werden soll — § 1822, Nr. 7 —). Welches Alter der Mündel hat, ist in diesem Falle gleichgültig.

Wenn er das 14. Lebensjahr vollendet hat, so soll er über die Entlassung aus dem Staatsverbande gehört werden.

Bei Vollendung des 18. Lebensjahres ist die Anhörung des Mündels geboten, wenn genehmigungsbedürftige Geschäfte, die sich auf das unbewegliche Vermögen oder auf ein Erwerbsgeschäft beziehen (§ 1821, § 1822, Nr. 3), in Frage stehen.

---

[1]) Motive IV, S. 759.
[2]) Protokolle IV, S. 566.
[3]) Protokolle IV, S. 566.
[4]) Staudinger IV 2 Nr. 1 zu § 1827 — Planck IV Nr. 1 zu § 1827 — Reichsgerichtsräte IV Nr. 1 zu § 1827.

In den beiden ersten Fällen ist der Mündel stets zu höre[illegible] im letzten Falle nur, „soweit tunlich“, also insbesondere dann, we[illegible] die Anhörung des Mündels weder die Entscheidung verzögert no[illegible] unverhältnismäßige Kosten verursacht.[1])

Wann in sonstigen Fällen das Vormundschaftsgericht den Mü[illegible] del hören will, steht in seinem Ermessen; praktisch wird es das b[illegible] allen Maßregeln tun, die die Person des Mündels betreffen un[illegible] durch seine persönlichen Eigenschaften und Neigungen bedingt sind

Unbedingt notwendig ist es nicht, daß die Anhörung des Mün[illegible] dels durch den Vormundschaftsrichter selbst erfolgt. Wenn z. B. ein eilige Entscheidung zu treffen ist, der Mündel vom Gerichtssitze we[illegible] entfernt wohnt und infolgedessen vor dem zuständigen Gericht nich[illegible] rasch genug erscheinen kann, wird der Vorschrift des § 1827, die j[illegible] überhaupt nur eine „Sollvorschrift“ ist, dadurch Genüge getan sei[illegible] daß die Anhörung durch das Jugendamt, den berufenen Anwalt d[illegible] Jugend, erfolgt.[2])

Gemäß § 70 RJWG gilt die Fürsorgeerziehungsbehörde f[illegible] den Abschluß von Dienst- und Lehrverträgen als gesetzlicher Vertre[illegible] des Minderjährigen. In diesem Falle braucht der Minderjähri[illegible] nicht gehört zu werden. Der von der Fürsorgeerziehungsbehör[illegible] abgeschlossene Vertrag bedarf nicht der Genehmigung des Vormun[illegible] schaftsgerichts.[3]) Die Vorschriften der §§ 1822, 1827 BGB si[illegible] nicht für jeden Jugendlichen, sondern nur für denjenigen gegeben, d[illegible] einen Vormund besitzt. Man ist bei der Schaffung dieser Vorschrift v[illegible] der Erwägung ausgegangen,[4]) daß der Vormund nicht immer d[illegible] für den Mündel Richtigste treffen wird, sei es, daß er nachteili[illegible] Bestimmungen in einem Dienst- oder Lehrvertrage übersieht, sei e[illegible] daß er bei der Wahl des Dienst- oder Lehrherrn nicht ganz d[illegible] richtige Person auswählt. Da soll nun der Richter die Möglichk[illegible] haben, eine Kontrolle auszuüben; deshalb bedarf der Vertrag gem[illegible] §§ 1821, 1822 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[5]) D[illegible] Fürsorgeerziehungsbehörde handelt nicht als Vormund. Nur für de[illegible] Vormund ist im Gesetze die Genehmigung (§§ 1821, 1822) und — ihr akzessorisch — die Anhörung des Jugendlichen (§ 1827) vor geschrieben. Daß die Vorschriften für den Pfleger ebenfalls Anwen dung finden, hat § 1915 BGB ausdrücklich angeordnet. Eine ent sprechende Vorschrift gibt es für die Fürsorgeerziehungsbehörde nicht Für sie kommt somit, so wünschenswert für den Jugendlichen e[illegible]

1) Staudinger IV 2 Nr. 1 c zu § 1827.
2) vgl. Protokolle IV S. 797.
3) Staudinger IV 2 Anm. 2 k e zu §§ 1821, 1822. — Schiedermaier, Jugend[illegible] wohlfahrtsgesetz, Anm. 9 zu § 70 JWG.
4) vgl. Protokolle IV S. 792 ff.
5) KGJ. A 28 S. 185 — Horion in Gruchot, Beiträge zur Erläuterung de[illegible] Deutschen Rechts Bd. 47 S. 78.

vielleicht manchmal auch wäre, infolge Fehlens einer positiven gesetzlichen Bestimmung weder §§ 1821, 1822 noch § 1827 zur Anwendung.

b) Es müssen nun die Fälle erörtert werden, in denen, ohne daß positive gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, der natürlichen Willensfreiheit des Jugendlichen durch Eltern oder Vormund Rechnung zu tragen ist.

Das Personensorgerecht des Vaters ist ihm, wie wir schon oben festgestellt haben, im Interesse des Kindes gegeben und darf nur so lange und so weit ausgeübt werden, als im Interesse des Kindes ein Bedürfnis dazu besteht.

Falls der Vater objektiv sich nicht richtig und für das Kind gefährlich verhält, so kann ihm auf Grund von § 1666 BGB vom Vormundschaftsgericht die Sorge für die Person, und unter Umständen auch die Vermögensverwaltung sowie die Nutznießung am Kindesvermögen entzogen werden. Der angezogene Paragraph unterscheidet drei Fälle der Verwirkung der elterlichen Gewalt: Mißbrauch des Rechtes der Sorge für die Person des Kindes, Vernachlässigung desselben und ehrloses oder unsittliches Verhalten des Vaters. Schuldhaftes Handeln des Vaters ist nicht erforderlich; es kommt nicht darauf an, ob der Gewalthaber sich bewußt war, daß er die Grenzen seiner Gewalt überschritt und das Wohl des Kindes gefährdete.[1])

Anstelle des ausscheidenden Gewalthabers tritt bei Bestehen der Ehe nicht die Mutter, sondern diese muß noch einen Vormund oder Pfleger neben sich dulden, da bei bestehender Ehe sie die elterliche Gewalt nur mit dem Vater zusammen ausüben kann. Die nach § 1634 der Mutter zugewiesene Rolle behält sie auch neben dem Vormund.[2])

Der dem Kinde dem Vater gegenüber gewährte Schutz des § 1666 BGB hat bezüglich des Vormundes sein Gegenstück in § 1837 BGB: „Das Vormundschaftsgericht hat über die gesamte Tätigkeit des Vormundes und des Gegenvormundes die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten. Das Vormundschaftsgericht kann den Vormund und den Gegenvormund zur Befolgung seiner Anordnungen durch Ordnungsstrafen anhalten. Die einzelne Strafe darf den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigen."

Im einzelnen schwankt die Rechtsprechung in den Fällen, in denen es sich um die Anerkennung der natürlichen Willensfreiheit

---

[1]) Wegner, Jugendrecht S. 37 — Opet-Blume Anm. II zu § 1666 S. 567 — JRSch. 1927, Rechtsprechung Nr. 371. — Anders: Schiedermaier, Reichsjugendwohlfahrtsgesetz S. 145.

[2]) Opet-Blume Anm. V zu § 1666, S. 569 f.

des Jugendlichen handelt, erheblich. Als solche Fälle kommen i wesentlichen in Betracht: die Berufswahl des Jugendlichen, se Aufenthalt bezw. seine Unterbringung, die Beeinflussung und d Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit.

Wie schon wiederholt ausgeführt wurde, darf die elterliche G walt nur im Interesse des Kindes ausgeübt werden und nur i dem Umfange, in dem ein Bedürfnis zur Erziehung des Kinde vorliegt. Dabei wird man verschiedentlich auf die Willensäußerunge des Kindes achten müssen, denn oft können Ablehnungen berechtigte Knaben- oder Mädchenwünsche bestimmend für das ganze ferner Leben werden und dieses ungünstig beeinflussen. Das gilt besonder für die Periode der Pubertät.[1]) Pubertätswünsche, die sich i Jugendlichen festgesetzt haben, können, wenn ihnen kein Raum ve gönnt wurde, als geheime Triebkräfte fortwirken und nach Gestaltu verlangen.[2]) Insbesondere kann dann über den Willen des Jugen lichen nicht hinweggegangen werden, wenn Entscheidungen getroff werden müssen, die für sein ganzes ferneres Leben bestimmend si Hier wird die elterliche Gewalt im Interesse des Jugendlichen n ausgeübt, wenn die Wünsche desselben im reiferen Jugendalter angemessener Weise berücksichtigt werden.

Das gilt u. a. bei der Berufswahl des Jugendlichen. D Kinder haben ein Recht darauf, daß ihnen eine ihrer Persönlic keit, ihren Anlagen und Neigungen entsprechende Vorbildung zut wird; dem von ihnen geäußerten Willen muß, soweit angängi Rechnung getragen werden. Dies entspricht auch durchaus den E gebnissen der neueren Psychologie. Schon das in der Vorpubert stehende Kind zeigt im Spiel oft die Neigung für einen bestimmt Beruf. „In solchen Spielen liegt nicht nur ein tiefer Sinn, sonde

---

[1]) Unter Jugendalter werden zwei Entwickelungsstufen des jungen Mensch begriffen: Kindheit und Pubertät. Die Kindheit ist anzusetzen bei Knaben etwa b zum 14., bei Mädchen bis zum 13. Lebensjahr. Dann beginnt die unter dem Nam „Pubertät" bekannte Entwickelung, die bei weiblichen Jugendlichen bis zum 19., b männlichen bis zum 22. Lebensjahr heranreicht. Während der unteren und mittlere Kindheitsstufe (erstes bis zweites und drittes bis siebentes Lebensjahr) besitzt da Kind eine lebhafte Phantasie, wobei die ganze Umwelt für das Kind Wirklichkei darstellt. Die Zeit vom 8. bis 12. Jahre weist ein außerordentliches Sicherheitsgefüh auf, verbunden mit besonderem Realismus (nicht mehr gewöhnliches Spiel, sonder Produktivität: Basteln!). Die Kennzeichen der Pubertät sind — nach Spranger Psychologie des Jugendalters, S. 38 — die Entdeckung des Ich, die allmählich Entstehung eines Lebensplanes und das Hineinwachsen in die einzelnen Lebensgebiete Bei der Auseinandersetzung mit der Umwelt, die sich beim Knaben ganz besonders i seinem Inneren vollzieht, da er der Außenwelt gegenüber wenig mitteilsam ist — dabe sei an das Hebbel-Wort in Nibelungen III, 4, 6 gedacht: „Des Weibes Keuschhei geht auf ihren Leib, des Mannes Keuschheit geht auf seine Seele; und eher zeigt sic Dir das Weib sich nackt, eh' solch ein Jüngling Dir sein Herz entblößt" —, wir der Jugendliche zwischen den Extremen hin- und hergeworfen. Das hat etwas un endlich Quälendes für ihn, worauf Eltern und Erzieher oft nicht genügend Rücksich nehmen. (Vgl. Spranger a. a. O. II. Abschn. S. 31 ff.)

[2]) Spranger, Psychologie des Jugendalters S. 48.

auch eine geheime determinierende Kraft von ganz unschätzbarer Bedeutung."[1]) Diese Berufsneigung, die sich in der Pubertät nicht als Spiel, sondern als Berufstraum realisiert, kann oftmals, nicht immer, als Symptom für eine gewisse Berufseignung angesehen werden.[2]) Ein Zwang der Eltern dem Kinde gegenüber, einen ihm widerwilligen Beruf zu erlernen, könnte unter Umständen dem ganzen Leben desselben eine ungünstige Wendung geben.

Etwaige Mängel, die der geistigen Begabung des Kindes sonst anhaften, müssen dabei besonders berücksichtigt werden.[3])

Die dem Vater allgemein durch die Rechtsprechung auferlegte Verpflichtung, den Neigungen seines Kindes bei der Berufswahl Rechnung zu tragen, muß aber zu seinen Vermögensverhältnissen in ein gemessenes Verhältnis gebracht werden. Der Tagelöhner ist nicht gehalten, seinem Sohne die Einwilligung zu geben, daß er den Schauspielerberuf erlerne oder sich einem kostspieligen Universitätsstudium widme.[4]) Wenn sich herausstellt, daß die Befähigung des Jugendlichen zu dem von ihm erwählten Berufe zu gering ist, so kann er die Mittel zur Fortsetzung der Ausbildung nicht beanspruchen.[5])[6])

Eine erst in neuester Zeit gefällte Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden[7]) erkennt die Willensfreiheit des Jugendlichen überhaupt nicht an; nur bei ganz zwingenden Gründen könne man sich über das Erziehungsrecht des Vaters hinwegsetzen; die bloße Möglichkeit, daß für den Sohn die Unterbringung in einem anderen Arbeitsverhältnis vorteilhafter sei, reiche nicht aus, um das Eingreifen des Staates (vertreten durch das Vormundschaftsgericht) zu rechtfertigen.

Diese Auffassung erscheint mit Rücksicht auf die oben dargelegten Ergebnisse der modernen Psychologie verfehlt und läßt außerdem vermissen, daß zur Verletzung des Sorgerechts gemäß § 1666 BGB objektiv unrichtiges Verhalten des Gewalthabers genügt. Wenn eine andere Ausbildung für den Jugendlichen vorteilhafter ist, dann ist eben das Verhalten des Vaters, der ihn am Ergreifen einer anderen Beschäftigung hindert, unrichtig.

Für die Bestimmung des Aufenthaltes des Kindes sind dessen Interessen maßgebend; denn das Recht der Sorge für die Person ist — anders als die elterliche Nutznießung — den Eltern nicht in ihrem Interesse gegeben, sondern um des Kindes willen.[8]) Bei

---

1) Spranger a. a. O. S. 232.
2) Spranger a. a. O. S. 238.
3) OLG 21 S. 246.
4) OLG 40 S. 79; 44 S. 246.
5) OLG 21 S. 246.
6) Zur Berufswahl des Jugendlichen vergl. ferner: OLG 14, S. 246; 3, S. 347; JRSch. 1927, S. 206.
7) OLG Dresden vom 9. 3. 1928, abgedr. in: Sächs. Archiv 1928 S. 289.
8) OLG 26 S. 244.

einem Aufenthaltswechsel des Kindes ist besonders zu beachten, d
keine seelischen Schädigungen eintreten. Das Recht, den Aufen
haltswechsel durchzuführen, ist dem Vater neben dem Erziehung
recht gegeben; er kann zur Durchführung dieser Maßnahmen nic
die Unterstützung des Vormundschaftsgerichts anrufen, es sei den
was in der übergroßen Mehrzahl der Fälle zu bejahen sein wir
daß Aufenthaltsbestimmung zugleich Erziehungsmaßregel ist.[1])

Das Kind, um das sich der Vater jahrelang nicht gekümme
hat, und für das er die Sorge für die Person fremden Leuten übe
lassen hat, kann von ihm nicht gezwungen werden, aus dem ih
liebgewordenen Personenkreise, in dem es sich wohl fühlt, oh
gerechtfertigten Grund auszuscheiden.[2]) Dabei ist besonders zu erwäge
daß bei solcher Gelegenheit ausgestoßene Drohungen der Kinder,
würden sich etwas antun, in der Pubertätszeit oftmals in die T
umgesetzt werden.

Dem Willen des Kindes, seinen Aufenthalt nicht aufgeben
wollen, wird man, sofern kein zwingender Grund zu einer Änderu
vorliegt, im frühen wie vorgerückteren Alter folgen müssen, sei e
daß das Kind schon zu alt ist, um sich nach Überwindung des Tre
nungsschmerzes rasch in eine neue Umgebung einzufinden,[3]) sei e
daß seine Jugend eine Änderung der Lebensführung unangebra
erscheinen läßt,[4]) wobei besonders berücksichtigt werden muß, d
auch die sorgfältigste Pflege durch Fremde einem im frühen Leben
alter stehenden Kinde die mütterliche Fürsorge nicht ersetzen kann

Bei einem ganz jungen Kind wird der Widerstand dageg
daß es das bisherige Erziehungsverhältnis verlassen solle, du
Schreien und Kratzen zum Ausdruck kommen.[6]) Gerade in solch
Fällen müßte, wenn auch die sonstigen Umstände darauf hindeute
daß das Kind sich wohlfühlt und nichts beweist, daß jemand es
der notwendigen Pflege fehlen lasse, u. E. der kindliche Wille gea
tet werden. Hier hat jedoch eine oberlandesgerichtliche Entscheidung
erklärt, die Unterbringung des Kindes sei eine reine Zweckmäßig
keitsfrage, welche von den Eltern entschieden werde. Zu einem Ein
schreiten des Vormundschaftsgerichts sei keine Veranlassung.[8]) Di
Entscheidung trägt u. E. dem Wohle des Kindes nicht genügen
Rechnung.

---

[1]) OLG 43 S. 366.
[2]) KGJ, A 44 S. 320 ff.
[3]) vgl. KGJ, A 44 S. 320 ff.
[4]) vgl. Bayr. OLG. v. 22. 1. 1915 in Recht 1915, Rechtsprechung Nr. 897
[5]) vgl. Bayr. OLG. v. 25. 4. 23 in Sörgel 1923 S. 183.
[6]) OLG 1, S. 366.
[7]) OLG 1, S. 366.
[8]) ähnl.: Recht 1901, S. 620, Nr. 2628 (Landgericht Metz, Z-K. I. v. 1
11. 1901).

Zum Verlassen des Vaterhauses kann das Kind angehalten werden, zwar nicht im Wege der Klage (dafür existiert keine gesetzliche Bestimmung), aber kraft der elterlichen Zuchtgewalt. Voraussetzung ist jedoch, daß für den Unterhalt des Kindes und (so möchte man hinzufügen) für seine Erziehung genügend gesorgt ist und objektive Gründe für das Verlassen des Vaterhauses (z. B. die Notwendigkeit, das Kind an einem anderen Platze zu erziehen) vorhanden sind.[1])

Die Verwendung des Kindes zu Arbeiten im Hauswesen über das statthafte Maß hinaus ist unzulässig,[2]) besonders dann, wenn die überaus starke Inanspruchnahme des Kindes durch häusliche Verrichtungen dessen Leistungen in der Schule gefährdet. Die Verwendung des Kindes anstelle des im Haushalte fehlenden Dienstmädchens übersteigt die gesetzliche Verpflichtung desselben zu Diensten im Hauswesen gemäß § 1617 BGB, da hier die Interessen des Kindes schwer geschädigt werden.[3])

Schwierig ist die Grenze des Erlaubten dort zu ziehen, wo eine Beeinflussung des Kindes erfolgt. Jeder Mensch strebt unwillkürlich danach, sein Kind, das seines Blutes ist, zu gerade den Anschauungen zu erziehen, denen er huldigt. Aber da müssen wir Menschen bedenken, daß es „nur Gottes Recht ist, den Menschen nach seinem Bilde zu schaffen".[4]) Blinder Gehorsam darf von keinem Kinde gefordert werden. Wohl können die Eltern ihre ganze Erziehung darauf abstellen, ihre Kinder in ganz bestimmter Richtung hin zu beeinflussen, aber sie müssen sich immer vergegenwärtigen, daß einst die Kinder eigene Wege gehen und anders als die Eltern denken werden. Jugend wird früher oder später immer „Gott und ihrer Welt und ihres Blutes Feuern glauben" (Klabund, Neue Jugend). Bei der Beeinflussung in politischer, religiöser, sozialer und sittlicher Hinsicht wird man zunächst einmal die Grenze dort ziehen müssen, wo die Beeinflussung unsittliche Formen annimmt. In diesem Falle ist stets für § 1666 BGB Raum. Das Gleiche gilt, wenn die Beeinflussung mit unzulässigen Mitteln (Drohungen, Schlägen usw.) erfolgt.

Darüber hinaus wird man noch sagen müssen, daß vom Beginn der Pubertät ab in allen Gewissensfragen der Jugendliche zu keiner positiven Handlung gegen seinen Willen gezwungen werden darf. Nur diese Regelung entspricht am besten dem Interesse des Kindes. Der Jugendliche der Pubertätszeit zeichnet sich durch trotzige Selbständigkeit aus; seine „Menschensehnsucht geht schon aus eigener

---

1) vgl. KGJ, A 49 S. 24.
2) OLG. 36 S. 208.
3) vgl. OLG. 36 S. 208.
4) Hellpach: „Naturgewalt und Amtsgewalt im Erziehungswesen", a. a. O S. 611.

Wahl hervor".[1]) Er will Hilfe in seinen Nöten; aber nur der ka[nn] ihm helfen, der ihn wirklich versteht. Diese Hilfe ist oft durch [die] Verschlossenheit des Jugendlichen erschwert; Jüngling und Jungfr[au] wollen seelisch nicht berührt und zu keiner Gewissenshandlung, [die] nicht ganz frei aus ihrem Herzen kommt, veranlaßt werden.[2])

Das Kind dagegen kann nur in Anlehnung an Erwachse[ne] leben und ist insoweit immer ergänzungsbedürftig;[3]) ihm ist au[ch] die Beeinflussung und Veranlassung zur positiven Handlung nic[ht] schädlich; sie kann daher grundsätzlich durch die Eltern erfolgen; B[e]dingung ist nur, daß sie nicht mit unzulässigen Mitteln geschieh[t].

Nicht nur auf seelische Unberührtheit hat der Jugendliche ein[en] Anspruch, sondern auch auf körperliche Unversehrtheit. Wie steht [es] mit der Einwilligung des Minderjährigen zu an ihm selbst vorz[u]nehmenden Operationen?

Grundsätzlich gilt, soweit nicht etwa durch Gesetze Einschränku[n]gen vorgesehen sind, das Recht jedes Menschen auf körperliche U[n]versehrtheit. Der Arzt bedarf zur Vornahme einer Operation [der] Einwilligung des Verletzten; wenn der Patient dieselbe trotz [der] ernsten, pflichtmäßigen Mahnungen des Arztes nicht geben will, [so] muß der Arzt sich in diesen Willen des Patienten fügen.[4])

Der Minderjährige wird auch bei diesen Angelegenheiten du[rch] seinen gesetzlichen Vertreter vertreten; seine eigene Willenserkläru[ng] ist, da er noch nicht voll geschäftsfähig ist, zum mindesten bedin[gt] unwirksam. Für den Minderjährigen handelt derjenige, dem [die] Personensorge übertragen ist.[5])[6])[7])

Ohne die Zustimmung des Minderjährigen wird man a[ber] nicht auskommen, sofern dieser schon die nötige Einsicht besitzt, [zu] verstehen, in welchen Fällen Operationen unbedingt erforderlich si[nd]. Das wird in der Regel nach Zurücklegung des schulpflichtig[en] Alters der Fall sein, also nach vollendetem 14. Jahre. Das Re[cht] des Minderjährigen, seine körperliche Unversehrtheit zu wahren, i[st]

---

[1]) vgl. Spranger a. a. O. S. 1, 2.

[2]) Spranger a. a. O. S. 1, 2.

[3]) Spranger a. a. O. S. 1.

[4]) Thoma, die Einwilligung zu Operationen an Minderjährigen, im Zentra[l]blatt für Jugendrecht, Bd. 20, S. 296.

[5]) Bei Fürsorgezöglingen ist das nicht die Fürsorgeerziehungsbehörde. Die[se] hat nach dem Reichsjugendwohlfahrtsgesetz nur die Sorge für Unterhalt, Erziehu[ng] und Beaufsichtigung des Kindes. Die Vertretung bei Abschluß eines Vertrages z[ur] Vornahme einer Operation gehört zum Personensorgerecht. Anders: Ohland, d[ie] rechtliche Stellung der Fürsorgeerziehungsbehörde, S. 52.

[6]) Der gesetzliche Vertreter kann auf zwei Wegen zur Durchführung ein[er] notwendigen Operation des Minderjährigen gezwungen werden: entweder ihm wi[rd] auf Grund von § 1666 BGB das Personensorgerecht wegen Vernachlässigung d[es] Kindes entzogen oder man wird ihm nur die Vertretung des Kindes in der Opera[]tionsangelegenheit entziehen und dafür einen Pfleger bestellen (§§ 1796, 1630, 190[] BGB). Vgl. Thoma a. a. O. S. 296.

[7]) vgl. auch Fischer, die Rechtswidrigkeit, S. 275 ff.

derart persönlich, daß ohne seine Zustimmung eine Operation, falls er das 14. Lebensjahr überschritten hat, wird nicht ausgeführt werden können.[1])

Wenn man (mit Thoma,[2]) Ohland[3]) und Honig[4])) die Altersgrenze von 14 Jahren zu Grunde legt, so wird die Berücksichtigung des Willens des Minderjährigen aber immer noch von der Einsicht desselben abhängig gemacht werden müssen. In allen den Fällen, in denen nach dem Gutachten der ärztlichen Sachverständigen völlige Gefahrlosigkeit der Operation gewährleistet werden kann, **und** wenn durch Ausführung der Operation die Leistungsfähigkeit des Minderjährigen gehoben werden kann, wird der der Operation widerstrebende Wille des Minderjährigen unberücksichtigt bleiben müssen, soweit die Operation ohne nennenswerte Schmerzen vorgenommen werden kann.[5]) Denn jedes „freie Selbstbestimmungsrecht über den Körper muß dort seine Grenze finden, wo sich seine Ausübung lediglich als Eigensinn" darstellt.[6])[7])

Aber auch in jüngerem Alter wird man über natürliche Willensäußerungen des Jugendlichen bei Operationen nicht immer hinweggehen können, so wenn der Jugendliche sich beharrlich weigert, die erforderliche Haltung einzunehmen, den Mund zu öffnen o. ä. So ist es dem Arzt nicht gestattet, das Kind, das bei einer Mandeloperation nicht den Mund öffnen will, durch Schläge dazu zu zwingen, es sei denn, daß der Gewalthaber vorher den Arzt dazu ausdrücklich ermächtigt hätte. Ein Arzt, der das dennoch tut, ist wegen Körperverletzung zu bestrafen, da „die durch Schläge erfolgende Nötigung des freien Willens des Kranken zur Duldung des blutigen Eingriffs keine auf fachkundlichem Gebiet liegende Betätigung darstellt".[8])

Aber auch dann, wenn die Eltern dem Arzte das Züchtigungsrecht vorher ausdrücklich übertragen, muß dies das allerletzte Mittel sein, da stets die natürliche Angst des Kindes vor dem blutigen Eingriff berücksichtigt werden muß.

---

1) Thoma a. a. O. S. 296.
2) a. a. O. S. 296.
3) a. a. O. S. 53.
4) Die Einwilligung des Verletzten, S. 167, 168.
5) vgl. RGZ Bd. 83 S. 15 ff.
6) RGZ Bd. 83 S. 19 — vgl. auch Ohland a. a. O. S. 55.
7) § 107 BGB kann bei der Vornahme einer Operation nicht angewendet werden, da die Einwilligung zu einer Operation durch den Minderjährigen etwas anderes ist, als ein (das Vermögen berührendes) Rechtsgeschäft, das dem Minderjährigen lediglich einen rechtlichen Vorteil bringt. Gegen die Anwendung von § 107 BGB bei Operationen: Staudinger I, Nr. 7 zu § 107, Reichsgerichtsräte I, Nr. 2 zu § 106, Oertmann I, Nr. 3d zu § 107; dafür: Planck I, Bem. I 4 zu § 107 und Reichsgericht in JW 1907 S. 505 Nr. 2, 1911 S. 748 Nr. 2.
8) RGSt. Bd. 61 S. 393 ff.

2.

a) Es finden sich noch einige weitere Fälle im Bürgerlichen Gesetzbuch, in denen die natürliche Willensfreiheit des Jugendlichen anerkannt wird.

Das Kind kann gegen seinen Willen nicht per rescriptum principis für ehelich erklärt werden. Seine Einwilligung ist bei der weittragenden Bedeutung der durch die Ehelichkeitserklärung herbeigeführten Änderung des Personenstandes nicht zu entbehren (§ 1726 BGB).

Ist das Kind geschäftsunfähig, so kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes die Einwilligung erteilen. Ist es mehr als 7, aber weniger als 14 Jahre alt, so ist sowohl seine Einwilligung unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters als nur die des gesetzlichen Vertreters, zulässig und vorbehaltlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts genügend (§§ 1728 Abs. 2, 1729 Abs. 2).[1] Ein über 14 Jahre altes in der Geschäftsfähigkeit beschränktes Kind muß die Einwilligung selbst erklären und bedarf hierzu der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, dem die Sorge für die Person zusteht, sowie der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Vor der Entscheidung des Vormundschaftsgerichts ist das Jugendamt zu hören (§ 43 RJWG).

Wenn das Kind noch nicht 21 Jahre alt ist, ist zur Ehelichkeitserklärung auch die Einwilligung der Mutter erforderlich (§ 172 Abs. 1). „Wird die Einwilligung von der Mutter verweigert, so kann sie auf Antrag des Kindes durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn das Unterbleiben der Ehelichkeitserklärung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteile gereichen würde“ (§ 172 BGB). Auch in diesem Falle ist die vorherige Anhörung des Jugendamtes nötig.

Diese Bestimmung verhilft dem Willen des Kindes, das am meisten durch die Ehelichkeitserklärung tangiert wird, zum Erfolge, wenn es — nach objektivem Maßstabe — durch das Unterbleiben der Erklärung unverhältnismäßig geschädigt würde.

Die gleiche Tendenz verfolgt § 1308 BGB: wenn einem für volljährig erklärten Kinde, das bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, wenn es ehelich, der Einwilligung der Mutter, wenn es unehelich ist, bedarf, diese Einwilligung verweigert wird, so kann sie auf seinen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht muß sie ersetzen, wenn die Verweigerung der Einwilligung ohne wichtigen Grund geschieht. Die Kollision zwischen

[1] Staudinger IV 2, Nr. 2b zu § 1729.

elterlichem Willen und Willen des Kindes wird durch die objektive Feststellung, ob für die Versagung der Einwilligung ein wichtiger Grund vorliegt, bereinigt.

b) Schließlich muß noch auf § 65 Abs. 2 sowie § 65 Abs. 6 und § 67 des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes eingegangen werden.

§ 65 Abs. 2 bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht den Minderjährigen, bevor es ihn in die Fürsorgeerziehung überweist, hören soll.

Wird der Minderjährige nicht gehört, so wird die Gültigkeit des Verfahrens beeinträchtigt.[1]) Bei der einschneidenden Wirkung, die die Verhängung der Fürsorgeerziehung für das Leben des Minderjährigen hat, ist die hier gegebene „Soll"-Vorschrift zwingender als die in anderen Gesetzen erlassenen. „Das „Soll" besagt gegenüber dem „Muß" (an dieser Stelle) nur, daß unter besonderen Umständen die Anhörung unterbleiben kann".[2]) Solche besonderen Umstände können sein: allzu jugendliches Alter des Minderjährigen, nicht zu ermittelnder Wohnsitz, Geisteskrankheit des Anzuhörenden oder die Gewißheit, daß er sich dem Gericht gegenüber unangemessen verhalten wird.[3])

Die Anhörung ist erfolgt, wenn dem zu Hörenden „Gelegenheit gegeben ist, sich zur Frage der Fürsorgeerziehung zu äußern".[4])

Die Anhörung muß regelmäßig mündlich erfolgen, da in mündlichem Gespräch die tatsächlichen Verhältnisse, in denen der Minderjährige lebt, weit besser festgestellt werden können, als bei schriftlicher Äußerung desselben; zu berücksichtigen ist auch, daß meist die Jugendlichen, die der Fürsorgeerziehung überwiesen werden sollen, den unteren Volksschichten angehören und in schriftlicher Darstellung recht ungewandt sind. (Anderer Auffassung: Schiedermaier a. a. O. Anm. 4 zu § 65 S. 161 Zeile 32). Es genügt nicht, daß bloß Gelegenheit zur Äußerung gegeben wurde; die Äußerung des Minderjährigen muß in ihrer Gesamtheit gewürdigt werden.[5]) Erforderlich ist auch, daß die Anzuhörenden Gelegenheit haben, sich vorzubereiten. Die Anhörung muß auf Veranlassung oder Ersuchen des Vormundschaftsgerichts erfolgen;[6]) den vorgeladenen Personen muß in erforderlicher Weise mitgeteilt werden, um was es sich handelt.[7])

Dem Recht des Minderjährigen, gehört zu werden, steht auf der anderen Seite eine Pflicht gegenüber: zu einem Termin, bei

---

1) vgl. OLG Bd. 7 S. 90.
2) Schiedermaier a. a. O. Anm. 4 zu § 65, S. 161.
3) vgl. Schiedermaier a. a. O. Anm. 4 zu § 65, S. 160.
4) Schiedermaier a. a. O. Anm. 4 zu § 65, S. 161.
5) OLG 7 S. 91.
6) OLG 16 S. 237.
7) OLG 17 S. 277.

dem seine Anhörung stattfinden soll, zu erscheinen. § 13 FGG bestimmt, daß für die bei einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten, die mit Beiständen erscheinen können — und dazu gehört der Minderjährige — das persönliche Erscheinen angeordnet werden kann. Das persönliche Erscheinen kann nach preußischem Landesrecht sogar zwangsweise durch Strafen oder mit unmittelbarer Gewalt erzwungen werden (Art. 15 bis 17 preuß. FGG.), soweit das Gericht dies für die Feststellung des Sachverhalts für erforderlich erachtet.[1])

§ 65 Abs. 6 und § 67 RJWG stellen den Anspruch des Jugendlichen auf eine Rechtshandlung, die Beschwerde, mit dem Bestreben sicher, Zwang und Beugung seiner natürlichen Willensfreiheit dem Zwingenden nicht ganz einfach zu machen: gegen den die Fürsorgeerziehung anordnenden Beschluß steht dem Minderjährigen, wenn er das 14. Lebensjahr vollendet hat, die sofortige Beschwerde zu (§ 65 Abs. 6); die gleiche Beschwerde ist ihm gegeben, wenn das Vormundschaftsgericht — bei Gefahr im Verzuge — die vorläufige Fürsorgeerziehung des Minderjährigen beschließt (§ 67).

II.

1.

Die Wurzeln dessen, was wir heute als Schülerrecht bezeichnen, liegen im Beginn des 20. Jahrhunderts. Die Pädagogik, die bisher das Jugendalter nur als eine passive Vorbereitungszeit angesehen hatte, kam zu der Erkenntnis, daß Jugend eine Lebensstufe mit eigenen Werten und Gesetzen sei. Ludwig Gurlitt prägte den Satz: „Das Kind ist eine Persönlichkeit" und wandte sich mit scharfen Worten gegen die damalige Erziehung an den deutschen Gymnasien. Friedrich Wilhelm Foerster erinnerte die Schule daran, daß es für sie Zeit sei, sich von der verhängnisvollen Einseitigkeit der bloßen Ausbildung des Intellektes abzukehren und der Charakterbildung ihre größte Aufmerksamkeit zuzuwenden.[2]) Revolution, nicht kleinliche Reform von Schule und Jugenderziehung forderte Gustav Wyneken. „Es wäre lächerlich", schreibt er in „Schule und Jugendkultur",[3]) „noch zu glauben, daß uns ein wenig Schulreform not täte. Not tut uns eine neue Jugendkultur, endlich eine Jugendkultur, denn noch nie hat es bei uns eine gegeben. Not tut uns eine neue, eine wirkliche Jugend, denn noch wissen wir kaum, wie

[1]) Bäumer — Hartmann — Becker, Das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt § 65 Anm. 3 A, b S. 237 — Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche III § 25, 2, S. 85.

[2]) vgl. F. W. Foerster, Schule und Charakter, 1908.

[3]) S. 36.

Jugend aussieht." Die neue Schule soll eine Heimstätte der Jugend sein, in der sie sich wohnlich einrichten kann,[1]) die Schule soll sich dessen bewußt bleiben, daß „die Jugend ihr eigenes Recht, ihr eigenes Leben, ihre eigene Schönheit hat und nicht lediglich Mittel zum Zweck ist."[2]) Die rechte Schule muß das Recht der Jugend auf Achtung der Persönlichkeit, auf freiheitliche Entwickelung und selbstständige Betätigung realisieren und in ihrer Verfassung verankern.[3])

Die sozialistischen Pädagogen traten besonders dafür ein, „jedes einzelne Kind zu größter persönlicher Vollkommenheit zu seinem eigenen Besten und zum möglichst großen Wohle der Gesamtheit zu erziehen."[4]) Die sozialistische Erziehung will keineswegs alles gleich machen, sie will im Gegenteil, daß die Persönlichkeit jedes Jugendlichen sich frei entfalten kann; nur da soll der Individualität eine Grenze gezogen werden, wo das gemeinsame, das gesellschaftliche Interesse es erfordert.[5])

Während dieser theoretischen Auseinandersetzungen deutscher Jugenderzieher über eine Umformung der Schule hatte die Schülerschaft aus sich selbst begonnen, ihr eigenes Leben nach eigenen Gesetzen zu führen: sie hatte sich im „Wandervogel" eine Organisation geschaffen, in der sie unabhängig von der Schule sich nach ihrer Art bewegte, sich da bei ihren Tagungen ihre Leiden und Gedanken erzählte, Erlebnisse und Erfahrungen austauschte und Zukunftspläne schmiedete. Der gleiche Geist spricht auch aus dem Einladungsschreiben zu der schon erwähnten, im wesentlichen von höheren Schülern und Studenten besuchten freideutschen Jugendtagung auf dem Hohen Meißner im Oktober 1913: „Die Jugend, bisher aus dem öffentlichen Leben der Nation ausgeschaltet und angewiesen auf eine passive Rolle des Lernens, auf eine spielerisch-nichtige Geselligkeit und nur ein Anhängsel der älteren Generation, beginnt sich auf sich selbst zu besinnen. Sie versucht unabhängig von den trägen Gewohnheiten der Alten und von den Geboten einer häßlichen Konvention sich selbst ihr Leben zu gestalten."[6])

Wenn man sich diese Tatsachen vergegenwärtigt, nimmt es nicht wunder, daß heute auch in der Schule, die doch zunächst nur Pflichten des Jugendlichen zu kennen scheint, von einer eigenen Rechtssphäre des Schülers gesprochen werden kann. Bei der Erörterung der Frage, inwieweit die natürliche Willensfreiheit des Jugendlichen im Schülerrecht anerkannt wird, wird man sowohl feststellen müssen, wo Gesetze und Ministerialverfügungen dem Schüler positive Rechte, z. B. das Versammlungs- und Vereinsrecht, geben, wie auch, in welchen Fällen

---

1) Wyneken, Schule und Jugendkultur S. 37.
2) Wyneken a. a. O. S. 61
3) Wyneken a. a. O. S. 61 und 96 ff.
4) Heinrich Schulz, die Schulreform der Sozialdemokratie S. 10.
5) Heinrich Schulz a. a. O. S. 11, 12, 163 ff.
6) F. W. Förster, Jugendseele, Jugendbewegung, Jugendziel, S. 92.

eine Einschränkung der natürlichen Willensfreiheit des jungen Me schen durch die Schule über den Rahmen der Schulgewalt hinausgeh

Die Kompetenz zwischen Reich, Ländern und Gemeinden auf dem Gebiete des Schulwesens so verteilt, daß das Reich hi im Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufstellen kann (Art. 10, Ziff. RV.), die Landesgesetzgebung die inneren Angelegenheiten der Schu (Lehrplan, Lehrziele, Methode und Schulzucht) regelt, den Gemeinde die Verwaltung der äußeren Angelegenheiten (Errichtung und Unter haltung der Schule sowie die Vermögensverwaltung) überlassen is soweit nicht die Schulen — wie zahlreiche Gymnasien und Lyzee Preußens — ganz vom Staat eingerichtet und unterhalten werden.

Der Erlaß von das Schülerrecht betreffenden Bestimmunge steht in keinem deutschen Lande den Kommunen zu; überall hat d Staat sich die Festsetzung der Methoden, nach denen die Jugen durch die Schule zum Leben in der Gemeinschaft der Erwachsen tüchtig gemacht werden soll, vorbehalten.

Nicht jedes deutsche Land hat von dem Rechte, die inner Angelegenheiten der Schule zu regeln, Gebrauch gemacht. Eini kleinere deutsche Länder lassen ihre höheren Schulen durch Preuß verwalten und benutzen für Volks-, Mittel- und höhere Schulen gleichen Lehrpläne, die in Preußen gelten.

Soweit die höheren Schulen in Betracht kommen, bietet d 36. Jahrgang des deutschen Philologenjahrbuchs eine interessan Übersicht: nachdem Waldeck sich mit Preußen vereinigt hat, komm hier nur noch Schaumburg-Lippe, Mecklenburg-Strelitz und Lip sowie teilweise Anhalt in Betracht. Auch haben nicht alle deutsch Länder durch positive Rechtsnormen die natürliche Willensfreih des Schülers anerkannt. Es gibt Staaten, in denen nur sehr wen oder überhaupt keine Rechtssätze vorhanden sind, welche dann wesentlichen auch nur die Aufgabe der Schule oder der Schulzu umschreiben; über die wichtigen Gebiete des Vereinsrechtes d Schüler und über die Schülerselbstverwaltung enthalten sie nichts Soweit diese Teile des deutschen Reiches in Frage kommen, kan lediglich auf Grund allgemeiner Erwägungen festgestellt werden, in wieweit den Schülern der Beitritt zu Vereinen gestattet ist, ob un wann sie sich weigern können, sich körperlichen Untersuchungen z unterziehen, ob körperliche Züchtigungen seitens der Schule unter lassen werden müssen.

Bezüglich des Gebietes der Schülerselbstverwaltung muß scho hier bemerkt werden, daß dort, wo dem Schüler ein solches Rech nicht ausdrücklich gewährt wird, er nicht die Schülerselbstverwaltun verlangen kann.

Der tatsächliche Eintritt eines Schülers in eine öffentliche Schul also in den Machtkreis einer Verwaltung, gibt die Grundlage a

---

[1]) Anschütz RV. Nr. 2 zu Art. 142.

zur Begründung eines Gewaltverhältnisses über ihn. Der Jugendliche verliert durch den Eintritt in die Schule von selbst, solange er sich darin befindet, einen Teil seiner persönlichen Freiheit. Er muß sich in den geordneten Gang des Schullebens fügen.[1])

Die Grenzen der Gewalt zu bestimmen, ist nicht ganz einfach. Nach Art. 143 der Reichsverfassung soll die Schule für die Bildung der Jugend sorgen, d. h. „sie in den Kreis der heutigen Kulturwerte geistig einführen"[2]) und ihr eine gewisse körperliche Ausbildung zuteil werden lassen. Eine Reihe von allgemeinen Lehr- und Erziehungsaufgaben wird in Art. 148 RV. zusammengestellt: „In allen Schulen ist sittliche Bildung, staatsbürgerliche Gesinnung, persönliche und berufliche Tüchtigkeit im Geiste des deutschen Volkstums und der Völkerversöhnung zu erstreben."

Vom Recht der Eltern spricht Art. 120 RV.: „Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist die oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht." Es ist zu untersuchen, ob etwa auf Grund dieser Vorschrift, wie es von katholischer Seite bald nach Fertigstellung der Weimarer Verfassung ausgesprochen worden ist, der Grundsatz: „Elternrecht bricht Schulrecht" sanktioniert worden ist.[3]) Diese Auffassung, die ihre Grundlage in der im Anschluß an Aristoteles und Thomas von Aquino herausgebildeten Lehre, „die Kinder gehörten der staatlichen Gemeinschaft nicht unmittelbar nur durch sich selbst, sondern durch die Vermittelung der als selbständige Zwischenorganismen gefaßten häuslichen Gemeinschaften an", hat,[4]) führt zu dem Schluß, daß die Schule keinerlei selbständige Aufgaben hat, sondern nur Hilfe der Eltern ist, und daraus könnte dann die Folgerung gezogen werden, daß auch die Pflege sittlicher Bildung, staatsbürgerlicher Gesinnung sowie beruflicher und persönlicher Tüchtigkeit zunächst nicht Sache des Staates, sondern zuvörderst — und mit stärkerem Rechte ausgestattet — Sache der Eltern ist. Wenn man sich dieser Ansicht anschließt, so hat das zur Folge, daß die Schule stets gegenüber den Anordnungen der Eltern zurücktreten muß.

Die Wurzeln des heutigen modernen Schulwesens, auf die zurückgegangen werden muß, wenn der Satz: „Elternrecht bricht Schulrecht" auf seine Gültigkeit geprüft werden soll, liegen in der Reformation. Luthers Sendschreiben, vom Jahre 1524,: „An die Bürgermeister und Ratsherren aller Städte Deutschlands, daß sie christliche Schulen aufrichten und halten sollten" fordert, daß in den

---

1) Kahn, das besondere Gewaltverhältnis im öffentl Recht S. 27.
2) Sachs in Östreich, Strafanstalt oder Lebensschule, S. 108.
3) vgl. Hirtenbrief d. bayr. Bischofs-Konferenz vom Sept. 1919, abgedr. bei Holstein im Archiv des öffentl. Rechts, Neue Folge Bd. 12 S. 199.
4) Holstein a. a. O. S. 198.

neu zu errichtenden Schulen, in den von den Städten zu errichte den Schulen, Kinder der Volksmassen in den Elementarfäch unterrichtet werden.[1]) In diesem Sendschreiben[2]) wird es als Pfli der (städt.) Obrigkeit hingestellt, „für gute, gelehrte, vernünftig wohlerzogene Bürger zu sorgen." Das allgemeine Landrecht Pre ßens statuiert die Schule zur Staatssache (ALR § 1 II 12). D neben wird es freilich denjenigen Eltern, die den erforderlichen Unte richt ihren Kindern im Hause erteilen lassen wollen, freigestellt, di zu tun. § 43 II 17 ALR bestimmt nur, daß „derjenige Einwohne welcher den nötigen Unterricht seiner Kinder in seinem Hause nicht b sorgen kann oder will, schuldig ist, dieselben nach zurückgelegte 5. Jahr zur Schule zu schicken." Im allgemeinen Landrecht werde Elternrecht und Staatsschulrecht einander gleichgestellt. Entweder d Eltern oder der Staat erteilen Unterricht und übernehmen die dab erforderliche Erziehung des jugendlichen Menschen.[3]) Diese G staltung wird durch die preußische Verfassung von 1850 beibehalte Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat sagt im Art. 2 „Für die Bildung der Jugend soll durch öffentliche Schulen genüge gesorgt werden. Eltern und deren Stellvertreter dürfen ihre Kin oder Pflegebefohlenen nicht ohne den Unterricht lassen, welcher die öffentlichen Volksschulen vorgeschrieben ist." Bewußt werd auch hier das Recht der Eltern und das Recht des Staates a Bildung der Jugend als gleiche Größen nebeneinandergestell wenn auch das Bestreben, das „Elternrecht durch das Staatssch recht zu überhöhen" unverkennbar ist.[5]) Maßgebend für den du die Eltern erteilten Unterricht ist das Ziel, welches die öffentlich Volksschulen erstreben; die Erteilung von Unterricht seitens der Elt ist Ausnahme.

Das geltende preußische Schulpflichtgesetz vom 15. Dezem 1927 kennt als Regel nur den durch die Staatsschulen erteil Unterricht. Es sind zwar noch einige Ausnahmen vorhanden, i denen es möglich ist, dem Jugendlichen die erforderliche Bildu auf privatem Wege beibringen zu lassen, jedoch geschieht dies n mit ausdrücklicher Genehmigung des Staates und in besonder Fällen (Kränklichkeit o. ä.).

Das Elternrecht, dessen Anerkennung sich in Art. 120 RV findet, ist somit, wie sich aus der Entwicklungsgeschichte ergib stärker als das Staatsschulrecht; es steht „unter dem Primat de Eigenrechtes des Staates auf die Schule"[6]) unter der selbstverstän

---

[1]) Rehm, Das Kind in der Gesellschaft, S. 138.
[2]) Luthers Werke Bd. 15 S. 34.
[3]) Holstein a. a. O. S. 210.
[4]) Holstein a. a. O. S. 213, 216.
[5]) vgl. Holstein a. a. O. S. 215.
[6]) Holstein a. a. O. S. 215.

lichen Voraussetzung, daß sich die Schule auf ihren ihr durch die RV. zugewiesenen Zweck beschränkt.

Die Aufgaben von Elternhaus und Schule decken sich nicht; das Elternhaus soll für die Erziehung, die Schule für die Bildung des jungen Menschen sorgen. In den die Schule betreffenden Artikeln der Reichsverfassung findet sich kein einziges Mal das Wort „Erziehung", sondern hier wird nur das Wort „Bildung" gebraucht. In dem das Elternrecht grundlegend behandelnden Artikel 120 RV. wird jedoch ausdrücklich von der Erziehung der Jugendlichen geredet.

Fruchtbare Arbeit zum Wohle des Jugendlichen wird nur dort geleistet werden, wo sich Elternhaus und Schule harmonisch ergänzen. So ist es nicht abzulehnen, sondern freudig zu begrüßen, wenn diese beiden Faktoren sich nicht auf die ihnen eigenen Gebiete beschränken: wenn das Elternhaus sich bemüht, die Bildung des Jugendlichen zu fördern und die Schule sich neben die Eltern bei der Erziehung des Nachwuchses stellt.

Wenn die Schule neben ihrer eigentlichen Aufgabe auch die Erzieherrolle übernimmt, dann wird sie sich aber darauf zu beschränken haben, positive Aufbauarbeit zu leisten und das Privatleben des Jugendlichen geistig und seelisch zu bereichern: ihn auf Konzerte, Theater und Ausstellungen aufmerksam zu machen, eine edle Geselligkeit zu pflegen, den unbefangenen Verkehr der Geschlechter zu ermöglichen, den Jugendlichen vor den Gefahren des Alkohol- und Nikotingenusses zu warnen. Solche Erziehungsarbeit zu leisten, ist der Schule nicht verwehrt. Scharf umrissene Gebote und Verbote, verbunden mit unausweichlichem Zwang, kann dagegen die Schule auf dem Gebiete der Erziehung nicht erlassen. Hier steht die einschlägige Verfassungsbestimmung, welche der Schule lediglich die Aufgabe zuweist, für die Bildung der Jugendlichen zu sorgen, wobei sie insbesondere sittliche Bildung, staatsbürgerliche Gesinnung, persönliche und berufliche Tüchtigkeit im Geiste des deutschen Volkstums und der Völkerversöhnung erstreben soll, entgegen.

Soweit einzelne Landesgesetze der Schule auch die Erziehung der Jugend zuweisen, wird man das mit Artikel 120 und 148 RV. für unvereinbar erklären.

In Preußen hat den Bildungszweck der Schule das Allgemeine Landrecht umrissen. Der noch immer maßgebende § 1 des 12. Titels des II. Teils sagt: „Die Schulen sind Veranstaltungen des Staates, die den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben." Das badische Schulgesetz vom 7. 7. 1910 erklärt als Ziel des Unterrichts in der Volksschule: „Der Unterricht in der Volksschule soll die Kinder zu verständigen, religiös-sittlichen Menschen und dereinst tüchtigen Mitgliedern des

Gemeinwesens heranbilden" (§ 35 d. bad. Schulgesetzes vom 7 1910). Ähnlich das württembergische Volksschulgesetz vom 17. 1909: „Zweck der Volksschule ist religiös-sittliche Bildung u Unterweisung der Jugend in den für das bürgerliche Leb nötigen allgemeinen Kenntnissen und Fertigkeiten".

Während der Freistaat Sachsen und der Freistaat Baye ebenfalls nur eine Bildung des Jugendlichen durch die Schu erstreben,[1]) wird in Thüringen es als Ziel der Schule angesehe den jungen Menschen in der Schule zu bilden und zu erziehen Dementsprechend wird das Privatleben des Jugendlichen unter Sch aufsicht und unter Schulzwang gebracht. So finden sich in d Schulordnung für die Mittel- und höheren Schulen Bestimmung über Kleidung, äußere Haltung, Rauchen, Besuch von Gastwi schaften und Kaffeehäusern, Kartenspiel, Besuch von Theatern, Ko zerten und Vorträgen, Kinobesuch, Teilnahme am Tanzunterric Teilnahme an Vereinen und Vereinsveranstaltungen und Benutzu öffentlicher Büchereien. Wie die hier gebotene Übersicht über Umschreibung des Schulzwecks in den 6 größten deutschen Staat die also die Mehrzahl der deutschen Schüler umfassen, zeigt,[3]) nim nur der Freistaat Thüringen den Standpunkt ein, daß die Sch auch die Erziehung des jungen Menschen zu übernehmen ha Hierfür fehlt die verfassungsrechtliche Grundlage. Die heutige Sch ist keine Erziehungsanstalt; sie ist „in erster Linie eine Einrichtu um des Wissens und um des einzelnen Menschen willen".[4]) E ziehung ist nach dem geltenden Recht der Reichsverfassung Sa der Eltern.[5])

---

[1]) „Zur Neuordnung des höheren Schulwesens in Sachsen"; ferner vgl. Abs. 1 der Schulsatzung für die bayr. höheren Lehranstalten: „Die höheren Le anstalten haben den Zweck, ihre Schüler auf religiöser Grundlage zu sittlicher Tü tigkeit zu erziehen, ihnen eine höhere allgemeine Bildung in vaterländischem Ge zu gewähren und sie zu selbständiger Geistesarbeit fähig zu machen".

[2]) vgl. insbesondere Gesetz über die Erfüllung der Schulpflicht und die A übung der Schulzucht vom 12. 6. 1925; daselbst § 18: „. . . Unzulässig sind St mittel, von denen eine Förderung der Schulziele weder nach der erzieherischen n nach der unterrichtlichen Seite erwartet werden kann. . ."

[3]) Die Verfassungen der deutschen Länder beschäftigen sich mit Schulfragen allgemeinen nicht. Nur in einigen Verfassungen sind allgemeine Vorschriften üb Lehrer, Lehrerbildung und dergl. enthalten. Eingehender befassen sich mit der Schu nur die vor Inkrafttreten der RV. angenommenen Verfassungen von Baden u Oldenburg; präzise Abgrenzungen der Aufgabe der Schule enthalten sie nicht. Ledi lich § 19 d. Verf. f. d. Freistaat Mecklenburg-Schwerin v. 17. 5. 1920 bespri den Zweck der Schule: „Für die Bildung der Jugend wird durch öffentliche A stalten gesorgt".

[4]) Wegner, Jugendrecht S. 9.

[5]) Anderer Ansicht insbesondere Block in deutsches Philologenblatt S. 664 und 775 f. und Landé, die Schule in der Reichsverfassung S. 169, die beide für d Schule das Recht, den Jugendlichen zu erziehen, in Anspruch nehmen. Auf der a deren Seite wird besonders von Kühn (in deutsche Juristenzeitung 1928 Sp. 1446 und deutsches Philologenblatt 1929 S. 705) sowie von Sachs a. a. O. S. 106 ff. d Beschränkung der Schule darauf, die Schüler zu bilden, betont.

Wenn hier von der Aufgabe der Schule, die Bildung zu pflegen, gesprochen wird, so bedeutet das nicht, daß die Schule lediglich toten Wissensstoff zu übermitteln habe, nein, das heißt die Verpflichtung für die Schule, die schöpferischen Kräfte des Jugendlichen zu entfesseln, ihn zu veranlassen, sich als Glied der Gemeinschaft, der Volksgemeinschaft, zu fühlen, sich unter das Ganze einzuordnen. Durch die Reichsverfassung wird ganz allgemein bestimmt, in welcher Richtung der Schüler der Schulgewalt unterliegt. Eine nähere Angabe, welche Gewaltmittel der Schule zu Gebote stehen und dessen, was alles im einzelnen auf Grund der Gewalt gefordert werden kann, findet sich hier nicht. Natur und Zweck der Schulgewalt geben dafür die Richtlinien,[1]) soweit nicht von den Ministerien erlassene Schulordnungen oder Schulgesetze spezielle Anordnungen treffen.[2]) Wo kein Gesetz und keine Verordnung besteht, bestimmen sich die Rechte der Schule und des einzelnen Lehrers aus dem Recht und der Pflicht zur Jugendbildung.[3])

Der natürlichen Willensfreiheit des Schülers muß die Schule insoweit Spielraum lassen, als eine Einschränkung derselben über die Aufgabe der Schule hinausgehen würde. Selbstverständlich steht dem Inhaber der elterlichen Gewalt das Recht zu, in dieser Beziehung Maßregeln zu treffen.

Was alles als unter die Schulgewalt fallend anzusehen ist, ist Frage der Auslegung. Eine Überschreitung der Gewaltbefugnisse wird sich hier nicht selten finden. Es kann allerdings keinem Zweifel unterliegen, daß eine Reihe von Bestimmungen der Reichsverfassung für Schüler nicht in vollem Umfange zur Anwendung kommen. So muß der Schüler es sich gefallen lassen, daß das jedem Deutschen gewährte Recht, „zu Zwecken, die den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, Vereine oder Gesellschaften zu bilden“ (Art. 124 RV) denjenigen Einschränkungen unterworfen ist, die „Takt und Rücksicht auf die Gemeinschaft den Angehörigen einer Schule auferlegen“.[4]) Besondere Unterwerfungsverhältnisse (Beamte, Militärpersonen, Personen, die unter Schul- und sonstiger Anstaltsdisziplin stehen) bedingen Beschränkungen des Vereinsrechtes, und zwar für die Schüler diejenigen, die im Interesse des Schulzwecks erforderlich sind.[5]) Dieselben Schranken sind der freien Meinungsäußerung (Art. 118 RV)

---

[1]) Kahn a. a. O. S. 40.

[2]) vgl. die oben erwähnte Thüringer Schulordnung für die Mittel- und höheren Schulen, die weitergeht wie die Bestimmungen der RV., da sie der Schule auch eine Erziehungsaufgabe zuweist.

[3]) Kahn a. a. O. S. 42.

[4]) Preuß. Kultusminister Becker am 7. 11. 1928 im Preuß. Landtag, abgedr. in: Deutsches Philologenblatt 1928 S. 724.

[5]) Anschütz Anm. 2 zu Art. 123, Anm. zu Art. 124 — Poetzsch-Heffter, Nr. 2b zu Art. 123, Anm. zu Art. 124.

und dem Versammlungsrechte gezogen, da die schrankenlose A übung dieser Rechte zu einer Sprengung der Staatsschule führen kön

Als im August 1928 eine Reihe von Schülern des Wern Siemens-Realgymnasiums in Berlin mit der in ihrer Schule sta gefundenen Verfassungsfeier unzufrieden war, weil in dieser die Li zum neuen Staat, zur jungen Republik, am Geburtstag der V fassung eben dieses Staates nicht hervorgetreten wäre, sondern d die Festrede haltende Lehrer eine kühle, wenn auch nicht Anst erregende, Haltung der republikanischen Staatsform gegenüber ei genommen hätte, wandten sie sich an die Presse und veröffentlicht eine Protestkundgebung gegen diese ihre Verfassungsfeier. Im A schluß hieran wurde berichtet, das Brandenburg-Berliner Provinzia Schulkollegium und das Preußische Ministerium für Wissenscha Kunst und Volksbildung hätten den Schülern prinzipiell das Re zugebilligt, sich an die Presse zu wenden. Diese Meldungen gab den amtlichen Standpunkt unrichtig wieder, denn am 7. 11. 19 erklärte Kultusminister Becker im Preuß. Landtag: „Gewiß ist . . . unerwünscht, daß sich Schüler aus Anlaß von Vorgängen nerhalb der Schule an die Presse wenden, und auch die Vertre des Provinzialschulkollegiums Berlin haben entgegen einigen Pre meldungen nicht . . . ein verfassungsmäßiges Recht des Schüle sich an die Presse zu wenden, bejaht. . . . die Schüler sind au drücklich darauf hingewiesen worden, daß sie sich in allen solch Fällen zunächst an ihre Lehrer zu wenden haben. Ich kann di Stellungnahme des Provinzial-Schulkollegiums diesem Probl gegenüber nur vollkommen unterschreiben." Eine Anerkennung natürlichen Willensfreiheit des preußischen Schülers auf diesem G biete hat also niemals stattgefunden.

Keinen Einschränkungen unterworfen ist dagegen die Unv letzlichkeit der Freiheit der Person (Art. 114 RV). Die Schule i nicht ohne weiteres berechtigt, die körperliche Untersuchung v Schülern oder Schülerinnen anzuordnen, es sei denn, daß ein Ge eine derartige Beeinträchtigung zuließe. Die Verwaltung des Staat unter die ja doch die Schule zu rechnen ist, erlangt die Befugni Freiheitsbeschränkungen vorzunehmen nur auf Grund gesetzlicher E mächtigung. Auch der jugendliche Staatsbürger hat einen Anspru auf „Unterlassung aller Verwaltungsakte, welche ohne gesetzlich Grundlage in die . . . persönliche Freiheit eingreifen."[1])

Der einzige deutsche Freistaat, in dem ein dementsprechende Gesetz existiert, ist Oldenburg. Das Gesetz über die ärztliche Übe wachung der Schulkinder vom 27. 6. 1913 (abgeändert am 30. 1923) schreibt in § 1 vor, daß alle schulpflichtigen Kinder sich d Untersuchung durch einen Schularzt unterziehen müssen. Diese find

---

[1]) Anschütz, Nr. 1 und 2 zu Art. 114.

wenigstens einmal jährlich statt. Ferner kann „das Staatsministerium bestimmen, daß nicht mehr schulpflichtige Schüler und Schülerinnen von Staatsanstalten von einem Schularzt untersucht werden" (§ 1). § 7 droht „Eltern und deren Vertretern, sowie Lehrherren und Arbeitgebern, die den Bestimmungen des Gesetzes zuwiderhandeln, Geldstrafe bis zu 150.— Mk. oder Haft an." Für Schülerinnen sind diese Vorschriften wesentlich abgeschwächt. Die Bekanntmachung des Ministeriums des Innern betreffend Ausführung des Gesetzes vom 27. 6. 1913 bestimmt in § 10 Abs. 2: „Bei Untersuchungen von Schülerinnen dürfen nur weibliche Personen zugegen sein". In der Dienstanweisung für den Schularzt vom 7. 5. 1924 heißt es bezüglich der Ausführung der Untersuchung an Schülerinnen: „Die nicht mehr schulpflichtigen Schülerinnen brauchen sich nur mit Genehmigung des Erziehungsberechtigten schulärztlich untersuchen zu lassen, oder wenn ein weiblicher Schularzt bestellt ist."

Da in allen übrigen deutschen Ländern eine gesetzliche Bestimmung über schulärztliche Untersuchung nicht vorhanden ist, hat der Staat dort nicht die Handhabe, Schüler oder Eltern zu zwingen.[1])

Auf dem Gebiete des Vereinswesens kann, falls nicht beson, dere Anordnungen die Vereinsfreiheit des Schülers garantieren-prinzipiell die Schule Vorschriften erlassen, da durch die Vereinstätigkeit des Schülers leicht dessen Leistungen beeinträchtigt werden können und auch in manchen Fällen das Ziel der Schule, staatsbürgerliche Gesinnung zu pflegen, unmöglich gemacht werden könnte. Aus dem gleichen Grunde muß man der Schule das Recht geben, dem Versammlungsbesuch der Schüler Grenzen zu ziehen und das schrankenlose Recht der freien Meinungsäußerung einzuengen, wobei in letzterem Falle nicht so sehr von dem Wohl des einzelnen Schülers, sondern dem der Schulgemeinschaft ausgegangen werden muß.

Andere Fälle, in denen die Schule oftmals das Recht für sich beansprucht, Vorschriften zu erlassen, sind folgende: der Direktor eines Gymnasiums wollte seinen Zöglingen generell das Fußballspiel verbieten, was früher nicht selten geschah. Dies ist nicht möglich, da ein solches Verbot mit dem Zweck der Schule in keinem Zusammenhang steht. Dagegen liegt ein Verbot des Rauchens oder des Herumtreibens auf der Straße im Rahmen des Zulässigen, da sich die erste Anordnung aus dem Gesichtspunkt rechtfertigen läßt, das Rauchen auf der Straße verletze die Würde der Schulgemeinschaft, die zweite durch die Erwägung, daß „spätes Schlafengehen die Aufnahmefähigkeit des Schülers am folgenden Tage beeinträchtigt."[2]) Dagegen würde eine Vorschrift, die das Zusammenspazieren mit Mädchen auf der Straße verbietet, über die Grenzen der Schulgewalt hinausgehen.[3]) Hier

---

[1]) vgl. Wegner, Jugendrecht S. 38.
[2]) Jellinek, Verwaltungsrecht S. 496.
[3]) Sachs a. a. O. S. 112.

beginnt eine Sphäre des jungen Menschen, in die die Schule ni hereinzureden hat. Eine derartige Bestimmung würde der Aufga der Schule, die „sittliche Bildung" zu pflegen, nicht gerecht werde Wenn die Schule jedes Stelldichein ihrer Schüler mit solchen de anderen Geschlechts verbietet, dann entsteht eine „Protesteinstellur der verschwörerischen Heimlichkeit",[1]) die zu ernsten Folgen führe kann. Die Schule sollte im Gegenteil in den Kreis ihrer Tätigke das Zusammenkommen von Knaben und Mädchen aufnehmen, wi es auch an zahlreichen preußischen Lehranstalten geschieht, wo di Schüler Gelegenheit haben, bei edler Geselligkeit dem anderen Ge schlecht zu begegnen.

Ob die Schule Anordnungen über die Kleidung der Schüle treffen darf, dürfte starkem Zweifel unterliegen. Eine Vorschrif bunte Mützen zu tragen, geht über die Aufgabe der Schule hinaus Verfehlt ist in diesem Zusammenhange ein Hinweis darauf, d Schüler müßten im Interesse der Schuldisziplin auf der Straß kenntlich sein. Wenn selbst der Polizei- und der Eisenbahnbeam außerdienstlich Zivil tragen dürfen, so kann das dem Schüler nic verwehrt sein.[2]) Dagegen muß ein Verbot der Schule, während d Unterrichts luxuriöse Kleidung zu tragen, im Gegensatz zu Sac aus sozialen Gründen für gerechtfertigt erklärt werden. Mit Rüc sicht auf ärmere Schüler kann die Schule, die Zelle neuer Volk gemeinschaft sein soll, hier einschreiten und vorbeugen.

Das Führen eines Hausschlüssels den Schülern zu verbiete wie es in Bayern geschieht,[3]) erscheint die Schule nicht berechti Ob die Eltern ihrem Kinde einen Hausschlüssel anvertrauen wolle muß ihrem Ermessen anheimgestellt bleiben, ebenso wie sie über d Besuch von Theater, Konzert und Vorträgen seitens der Kinder z befinden haben.

Schulordnungen, welche den Besuch des Tanzunterrichtes v der Genehmigung des Schulvorstandes abhängig machen würde greifen in die Rechtssphäre der Eltern unberechtigterweise ein; e Bestimmungsrecht über diesen Gegenstand kann der Schule erst dan

---

[1]) Stern in Stern-Hoffmann, Sittlichkeitsvergehen an höheren Schulen, S. 7

[2]) Sachs a. a. O. S. 113.

[3]) Der schulpflichtigen Jugend ist in Bayern verboten — vgl. Zieroff, Schul gesetzeskunde für Bayern S. 284 —: Besuch öffentlicher Strafsitzungen, Besuc anatomischer Sammlungen, Teilnahme an Versammlungen, in denen öffentliche An gelegenheiten erörtert werden, Mitgliedschaft in politischen Vereinen, müßiges Um herschlendern auf öffentlichen Straßen und Plätzen, besonders abends und nachts Führung eines Hausschlüssels, Baden an nicht erlaubten und gut geheißenen Plätzen Verunreinigung öffentlicher Plätze und Anlagen, Beschreiben von Türen und Wänden Beschädigung öffentlicher Denkmäler, Nachtschwärmerei, Tierquälerei, Feld- und Forst frevel, Umgang mit schlecht beleumundeten Personen, Unehrbietigkeit gegen erwachsen Personen, Unhöflichkeit gegen Fremde, Verspottung gebrechlicher Personen, tätliche Vergreifen an Mitschülern, Verführung von Mitschülern, rohes Benehmen auf de Straße.

eingeräumt werden, wenn die Leistungen des Schülers infolge der Teilnahme an der Tanzstunde auffällig zurückgehen; um eine dementsprechende Kontrolle auszuüben, ist es der Schule gestattet zu fordern, daß die Teilnahme am Tanzunterricht ihr gemeldet wird.[1])

Schließlich sei noch ein von Kahn[2]) gebrachter Fall erwähnt. Der Direktor einer Schulanstalt hat bei einem Schüler eine Haussuchung und Konfiskation von ihm nicht passenden, guten Büchern vorgenommen. Eine derartige Maßnahme dürfte als zu weitgehend erachtet werden. Die Schule kann die Eltern um Beaufsichtigung der Lektüre des Schülers bitten;[3]) ein Beschlagnahmerecht steht ihr nicht zu. Die Feststellung dessen, was der Jugendliche — außerhalb der Schule— lesen kann und soll, ist den Eltern überlassen.

Zur Erzwingung und Durchführung der von ihr erlassenen Anordnungen sind der Schule Schulstrafen zur Hand gegeben: Mahnung, Verwarnung, (schriftlicher) Tadel, Arrest und bei allen anderen Schularten außer der allen Jugendlichen zur Verfügung stehenden Volksschule Androhung der Verweisung und Verweisung. Falls die Schule ihre Kompetenzen überschreitet und in das Privatleben des Schülers unzulässig eingreifende Anordnungen trifft und einen diesen Anordnungen zuwiderhandelnden Schüler bestraft, so können die Eltern desselben (nicht der Schüler selbst!) im Beschwerdewege bei den übergeordneten Instanzen auf Entscheidung antragen.[4])[5])

2.

Wurde bisher im wesentlichen (nach der negativen Seite hin) erörtert, in welcher Beziehung die Schule die natürliche Willensfreiheit des Jugendlichen nicht beeinträchtigen darf, muß jetzt dargestellt werden, wie weit die Schulgesetzgebung ein eigenes positives Recht der Jugend kennt.

---

[1]) Zu den hier angeschnittenen Problemen hat sich am 7. 11. 28 der Preuß. Kultusminister Becker in einer Rede vor dem Preuß. Landtag geäußert: soweit Schulordnungen den Besuch von Wirtshäusern, Konditoreien und ähnlichen öffentlichen Lokalen ohne Begleitung der Eltern oder ihrer Stellvertreter verbieten, den Besuch von Theatern, Konzerten und Vorträgen nur mit Erlaubnis der Eltern nach Meldung an den Klassenleiter gestatten oder ä., sind sie nicht mehr in Geltung. Siehe seine im deutschen Philologenblatt 1928 S. 723 ff. abgedruckte Rede. — Vgl. auch den ebenfalls im deutschen Philologenblatt 1928 S. 238 f. abgedruckten Aufsatz von Oberstudiendirektor Dr. Ryll: „Grenzen der Schulerziehung".

[2]) a. a. O. S. 43.

[3]) Sachs a. a. O. S. 114.

[4]) In Preußen sind als Beschwerdeinstanzen anzusehen: bei Volks- und Mittelschulen: Kreisschulrat, Regierung (Abtlg. für Schulsachen), Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung, bei höheren Schulen: Provinzial-Schulkollegium, Ministerium für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung.

[5]) vgl. Kühn in DJZ 1928 Sp. 1446 ff. — Stern in Stern-Hoffmann, Sittlichkeitsvergehen an höheren Schulen, S. 127 bis 131.

In dreierlei Hinsicht hat sich ein konkretes Recht des Schüle… herausgebildet: das Recht auf Schülerselbstverwaltung, das Rec… auf Vereinigungsfreiheit, und — dafür sind zarte Ansätze vorhand… — das Recht auf Unterlassung von körperlichen Züchtigungen.

a) Als während der Stürme der Novemberrevolution vo… 1918 die preußischen Bildungsminister Adolf Hoffmann und Konra… Hänisch ihren bekannten „Schülerräte-Erlaß", in dem Preußen… Schuljugend gefragt wurde, ob sie sich reif fühle zur Selbstverwal… tung, herausbrachten, war zwar die Schülerschaft und die sonstig… Öffentlichkeit unvorbereitet, die pädagogische Öffentlichkeit hatte abe… schon längst etwas Ähnliches erwartet.

Was in den angelsächsischen Ländern bereits seit Jahrzehnte… durchgeführt war, warum sollte damit nicht auch in Deutschland ei… Versuch gemacht werden?

Schon vor der Staatsumwälzung waren im Deutschen Rei… dahinzielende Versuche gemacht worden: in einigen höheren Schule… der Rheinprovinz waren die Schüler in gewissen Fällen zur Ve… waltung der Schulen herangezogen worden.[1])

Die preußischen Schülerrats- und Schulgemeinde-Erlasse vo… November 1918, welche auch für die übrigen deutschen Länder Must… wurden, gehen auf die Initiative des Wickersdorfer Reformpäd… gogen Gustav Wyneken zurück. Dieser, der für kurze Zeit faktis… das Schicksal der deutschen Schule in der Hand hatte, da ihn na… Ausbruch der Revolution sowohl die preußischen Kultusminist… Hoffmann und Hänisch wie auch der bayrische Ministerpräside… Kurt Eisner gleichzeitig in ihre Ministerien beriefen,[2]) versuchte d… in der von ihm geleiteten freien Schulgemeinde Wickersdorf en… wickelten Gedanken der Schülerselbstregierung auf das gesamte preu… ßische Schulwesen zu übertragen. Der Schülerräte-Erlaß vom 2… 11. 1918 sanktionierte zum ersten Mal die natürliche Willensfreihei… der Schüler formell.

Jener Erlaß, welcher in allen höheren Schulen Preußens eine… Abstimmung über die Frage, ob „Schulgemeinde" und „Schülerrat" einzuführen seien, anordnete (abstimmungsberechtigt waren sämtliche Schüler von Obertertia ab), ging von der Erwägung aus, daß nicht nur den Erwachsenen das Recht demokratischer Verwaltung gegeben werden sollte, sondern im neuen Preußen nunmehr auch schon die Jugend Gelegenheit haben sollte, ihr Selbstbestimmungsrecht auszuüben.

---

[1]) F. W. Förster, Schule und Charakter 1908 S. 296.
[2]) Ehrentreich, Der Kampf um Wyneken. In: Junge Menschen 1926 S. 264.

Es war nicht allein Preußen, welches den Schülern auf dem Gebiete des Schulwesens ähnliche Rechte gewährte, wie sie dem ganzen Volke durch die Revolution zugebilligt worden waren: Bayern, Mecklenburg, Thüringen, Württemberg gaben in rascher Folge ähnliche Verordnungen heraus, wie es in Preußen der Erlaß vom 27. 11. 1918 war.

Diese Form der Schülerselbstverwaltung fand nur an wenigen preußischen Anstalten ein Echo. An den meisten Schulen sprachen sich die abstimmenden Schüler eindeutig gegen Schülerrat und Schulgemeinde aus. Auch gingen nur wenig Vorschläge aus den Kreisen der Schüler selbst beim Ministerium ein, obwohl dieses ausdrücklich darum gebeten hatte.

Später wurde der Schülerräte-Erlaß wieder aufgehoben und durch andere noch heute geltende Bestimmungen ersetzt: es bestehen zur Zeit in Preußen die Einrichtungen der Vertrauensschüler, des Schüler-Ausschusses, der Klassengemeinde und der Schulgemeinde. Jede Klasse besitzt 3 Vertrauensschüler; die Wahl derselben findet alljährlich zu Beginn des neuen Schuljahres statt und ist geheim. Die Vertrauensschüler von Obertertia bis Oberprima bilden den Schülerausschuß; an seinen Beratungen nimmt regelmäßig ein vom Schülerausschuß gewählter Lehrer teil. Eine der wesentlichsten Aufgaben des Schülerausschusses ist die Vorbereitung der Schulgemeinde, die aus sämtlichen Schülern von Obertertia ab gebildet wird. Ihre Aufgabe ist die Besprechung schwebender Schulangelegenheiten. Zu ihren Sitzungen muß durch den Schulvorstand mindestens eine Unterrichtsstunde zur Verfügung gestellt werden. Das Gleiche gilt für die Klassengemeinde, die für die einzelne Klasse dasselbe bedeutet wie die Schulgemeinde für die Gesamtschule.

Die erwähnten Vorschriften haben nur für die höheren Schulen Bedeutung, da die Schüler der Volksschule nicht die für die Schülerselbstverwaltung festgesetzte Altersreife erreichen.[1])

In Bayern erging über Schülerausschüsse und Schülerversammlungen eine Ministerial-Bekanntmachung vom 1. 12. 1918 (Kultusministerialblatt S. 324).[2]) In dieser wird die Errichtung von Schülerausschüssen an sämtlichen höheren Lehranstalten Bayerns angeordnet. Die Mitglieder der Ausschüsse sollten von den Schülern alljährlich in geheimer Wahl gewählt werden. Über den Zweck der Schülerausschüsse spricht sich Art. 4 der Ministerial-Bekanntmachung vom 1. 12. 1918 folgendermaßen aus: „Der Schülerausschuß ist die ständige Vertretung der Schüler“; damit wird dem Schülerausschuß im Schulleben etwa die gleiche Stellung zugewiesen wie dem Betriebsrat im Betriebe. Der Schülerausschuß hat insbesondere das

---

[1]) vgl. Oestreich, Schülerselbstverwaltung, in: Neue Erziehung 11. Jahrg. 1929, S. 417 ff. — Min.-Erl. v. 21. 4. 1920.

[2]) abgedr. in Zieroff, Schulgesetzeskunde, 1925.

Recht, Bitten, Wünsche und Beschwerden im Namen einzelner Schüler oder der Gesamtheit der Schüler dem Direktor der Anstalt oder einzelnen Lehrern vorzutragen; zu dem Aufgabenkreise des Schülerausschusses gehört ferner die Mitwirkung bei der Vorbereitung von Schulfesten, bei Wanderungen, die Gründung von Schülervereinigungen zur Pflege geistiger und körperlicher Ausbildung; auch auf dem Gebiete der Schuldisziplin soll der Schülerausschuß durch „kameradschaftlich belehrende Einwirkung auf die Mitschüler" fördernd mitwirken. Die Kameradschaftlichkeit, welche den Mitgliedern des Schülerausschusses ganz besonders zur Pflicht gemacht wird, soll sich auch sonst auswirken und unter keinen Umständen darf die Tätigkeit desselben irgend einem Schüler Nachteile bringen; es heißt deshalb in der erwähnten Ministerialbekanntmachung am Schlusse der sich mit dem Schülerausschuß beschäftigenden Bestimmungen: „Förmliche Anzeigen, die zur Bestrafung eines Mitschülers führen können, sind zu unterlassen."

Außer dem Schülerausschuß gibt es noch ein zweites Organ der Schülerselbstverwaltung: die Schülerversammlung. Sie wird von sämtlichen Schülern einer Anstalt gebildet und von Fall zu Fall einberufen. Im Gegensatz zum Schülerausschuß ist die Schülerversammlung (gemäß der Ministerialbekanntmachung vom 1. 12. 1918) nicht obligatorisch; ihre Aufgabe ist es, „eine freie und offene Aussprache zwischen Lehrer und Schüler über Angelegenheiten des Schullebens zu ermöglichen."

Am 22. 7. 1923 wurde der Erlaß vom 1. 12. 1918 wieder aufgehoben. Ein Recht auf Schülerselbstverwaltung gibt es in Bayern nicht mehr; soweit freilich der Vorstand einer Lehranstalt glaubt, daß es bei dem Bestehen der Schülerausschüsse und Schülerversammlungen sein Bewenden haben könne, so hat das Ministerium nichts dagegen einzuwenden. Wenn auch grundsätzlich eine Schülerselbstverwaltung nicht mehr besteht, so soll doch — so heißt es in der Ministerialbekanntmachung vom 22. 7. 1923 — „es nicht ausgeschlossen bleiben, daß die Schüler zur Verwaltung ihrer Angelegenheiten auch fernerhin herangezogen werden, soweit dies nach den Bedürfnissen der Anstalten und der Reife der Schüler angängig erscheint".

In Thüringen gibt es auf dem Gebiete der Schülerselbverwaltung lediglich die Einrichtung der Vertrauensschüler. In jeder Klasse werden zwei Vertrauensschüler gewählt. Diese sollen „die Wünsche der Klasse gegenüber dem Klassenlehrer oder Schulleiter vertreten und den Klassenleiter bei der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Durchführung schulischer Maßnahmen unterstützen" (§ 12 d. Schulordnung für die Mittel- und höheren Schulen).[1]) Um den

[1]) Carl Schnobel, die Thür. Schulgesetze, Heft 2, S. 34 ff.

Vertrauensschülern auch die nötige Autorität zu geben, ordnet § 11 der Schulordnung an, daß ihren Weisungen, soweit sie im Rahmen der ihnen zustehenden Befugnisse erfolgen, Folge zu leisten ist.

Der Freistaat Sachsen räumt dem Schülerausschuß insoweit ein besonderes Recht ein, als dieser zur Mitwirkung bei dem Disziplinarverfahren gegen einen Schüler berufen ist. Vergeht sich ein Schüler gegen die Schulgesetze oder hat er durch eine sonstige Verfehlung eine Schulstrafe verwirkt, so ist zur Beurteilung der Schuld auch das Gehör des Schülerausschusses erforderlich.

Überhaupt kennt Sachsen bei dem Verfahren auf strafweise Entlassung eines Schülers strenge prozeßähnliche Formen. Der Schüler erhält einen Verteidiger in der Person eines Lehrers; seine in dieser Richtung liegenden Wünsche sind dabei tunlichst zu berücksichtigen.[1])

Die Hinzuziehung des Schülerausschusses bietet die Garantie dafür, daß das Verfahren sich vor einer beschränkten Öffentlichkeit abspielt, und somit dem Verständnis des Schuldspruches durch die Schülerschaft die Wege geebnet sind. Wie anders das preußische Verfahren! Oft ahnen dort die Erziehungsberechtigten gar nicht, was mit ihrem Kinde geschieht; das „Urteil" der Lehrer-Konferenz überrascht sie. Vielfach kennt den „angeklagten" Schüler ein Teil der Mitglieder der Konferenz überhaupt nicht, da der Schüler kein Recht hat, vor der ganzen Konferenz gehört zu werden. Auch müßte mindestens die Pflicht für das entscheidende Lehrerkollegium eingeführt werden, den der Entscheidung zugrundeliegenden Tatbestand genau zu eruieren. Es ist unangängig, daß, wie Stern[2]) berichtet, es durch Konferenzverhandlungen disziplinarisch zu ahndende Fälle sexuellen Charakters gibt, in denen der in Frage stehende Tatbestand überhaupt nicht ausdrücklich beim Namen genannt wird. In den Konferenzen wird bei Äußerungen unflätiger Art nur von „unerträglichen Häßlichkeiten" gesprochen; nur der Direktor und der die Äußerung wahrnehmende Lehrer wissen um den genauen Wortlaut. In den von Stern angeführten Fällen hat die Konferenz, obwohl sie den genauen Tatbestand nicht kannte, strenge Strafen, nämlich die Androhung der Verweisung, ausgesprochen. Hier müßte baldmöglichst eine Reform einsetzen; eine Beteiligung der Organe der Schülerselbstverwaltung bei dem Verfahren wäre dringend zu wünschen, um feststellen zu können, wie der inkriminierte Tatbestand von den Mitschülern, also der Jugend selbst, beurteilt wird.

In Württemberg sind bald nach der Revolution gemäß dem der Schülerschaft verliehenen Recht Schülerräte gebildet worden. Dies waren und blieben aber Ausnahme-Erscheinungen von völliger

---

[1]) Anordnung des sächs. Ministeriums für Volksbildung vom Juli 1923, abgedr. in deutsches Philologenblatt 1923, S. 288.

[2]) Stern in Stern-Hoffmann, Sittlichkeitsvergehen an höheren Schulen S. 106.

Kurzlebigkeit; besonders ablehnend verhielt sich die Schülerschaft de[r] humanistischen Gymnasien. Als Neuschöpfung wurde später au[f] Initiative des Leiters der Ministerial-Abteilung für die höhere[n] Schulen Dr. von Marquardt die Einrichtung der Vertrauensschüler[n,] der Schülerausschüsse und der Schülerversammlungen ins Leben ge[-]rufen. Von den beiden letzteren Organen der Schülerselbstverwaltun[g] wurde und wird nur ganz wenig Gebrauch gemacht, so daß ohne Übertreibung gesagt werden kann, daß diese wieder verschwunden sind. Erwähnenswert erscheint, daß die Abhaltung der Schülerversammlungen nicht den Schülern, sondern dem Schulleiter überlassen ist; sie ist auch weniger als Organ der Schülerselbstverwaltung wie als Gelegenheit für die Leitung der Schule gedacht, schwebende Fragen zu besprechen und die reiferen Schüler über dies und jenes aufzuklären.[1])

Baden kennt kein verordnungsmäßiges Recht auf Schülerselbstverwaltung, in Hessen sind Ansätze dafür vorhanden,[2]) Hamburg hat dieselbe unter besonderem Ausbau der Klassengemeinschaft (in Preußen wird diese Einrichtung mit Klassengemeinde bezeichnet) eingerichtet; dabei haben sich in verschiedenen Schulen weitgehende Rechte der Klasse entwickelt, z. B. die Regelung der äußeren Ordnung in der Klasse, Bestrafung von Vergehen gegen Ordnungsbestimmungen und Schulzucht durch die Klasse, Veranstaltung von Ausflügen, Besichtigungen, Festabenden usw., ohne daß jedoch es in der letztgenannten Richtung zu einer Verordnung gekommen wäre.

b) Durch den preußischen Schülerräte-Erlaß wurde „den Schülern völlige Freiheit zur Bildung unpolitischer Vereine (z. B. Wandervogelgruppen, Sportvereine, Sprechsäle, Vereine zur Pflege geistiger Interessen oder künstlerischer Betätigung) im Rahmen des geltenden Vereinsrechtes gewährt". Auch durften die Schülerschaften verschiedener Schulen miteinander in Verbindung treten. Durch die Schuldisziplin fand keinerlei Beeinträchtigung staatsbürgerlicher Rechte mehr statt.

Der Versuch, zwischen politischen oder parteipolitischen Jugendvereinen und unpolitischen Verbänden zu unterscheiden, führte in der Praxis in einer Reihe von Fällen zu Einseitigkeiten und Ungerechtigkeiten. Deshalb wurde den preußischen Schülern durch den

---

[1]) Schott, Ergebnisse der württemberg. Bildungspolitik seit dem Umsturz in deutsches Philologenblatt 1923, S. 133 f.

[2]) Es sei erwähnt, daß einem Wunsche der Schülerschaft entsprechend vom hessischen Kultusministerium der Tag der Sommersonnenwende (24. Juni) als Jugendfeiertag bestimmt und schulfrei ist. Dem weiten Kreisen der Jugend gemeinsamen Brauch, in der Johannisnacht die Sommersonnenwende in der freien Natur am lohenden Holzstoß zu begehen, ist durch eine rechtliche Bestimmung Rechnung getragen worden.

Ministerialerlaß vom 23. 12. 1922[1]) das Recht der völligen Vereinigungsfreiheit gewährleistet. „Es bleibt der Schule nur übrig, hier klar und deutlich auf jedes Aufsichtsrecht zu verzichten und dies ganze Gebiet der Zuständigkeit der Erziehungsberechtigten zu überlassen. Nur sie können die Verantwortung für die Zugehörigkeit der Schüler zu Vereinen tragen; die Schule muß die Verantwortung unter den obwaltenden Umständen notwendig ablehnen. Sie kann sie allein für die an der Anstalt selbst bestehenden Schülervereine übernehmen und kann und muß gegenüber den übrigen Verbänden nur dann einschreiten, wenn Unzulässiges in die Schule selbst hineingetragen wird."[2]) Aus diesem Grunde bedarf die Gründung von Schülervereinen, die ausschließlich aus Schülern der betreffenden Anstalt bestehen, und die Zugehörigkeit von Schülern und Schülerinnen zu diesen der Genehmigung der Lehrer-Konferenz. Die Satzung solcher Vereine muß von der Lehrer-Konferenz genehmigt werden; ihre vorübergehende oder dauernde Aufhebung ist zulässig, wenn sich der Verein anders als in der Satzung vorgesehen betätigt oder gegen Ordnung und gute Sitte verstößt.

Den Leitern von Heimschulen (Alumnaten) wird in dem erwähnten Erlaß ausdrücklich die Berechtigung zugesprochen, auch die sonstige Vereinszugehörigkeit der Schüler zu überwachen, wenn die Erziehungsberechtigten ihnen hierzu die Hand bieten.

Nicht zugelassen wird es, daß die Schüler Vereinigungen angehören, die sich gegen den Staat oder die geltende Staatsform richten. Im einzelnen sind durch den Ministerial-Erlaß vom 4. 8. 22. dafür Grundsätze aufgestellt: es kommen insbesondere Vereine in Frage, die die Einrichtungen des Staates bekämpfen, Mitglieder der Regierung verächtlich machen, die verfassungsmäßigen Grundrechte der Deutschen bekämpfen, Glieder der deutschen Volksgemeinschaft ihrer Abkunft oder ihres Glaubens wegen mißachten, oder die Erziehung der Schüler im Sinne des Art. 148 RV. gefährden.

Das Tragen von Abzeichen jeglicher Art ist den Schülern verboten. Auch mitgebracht dürfen solche nicht werden. Bezüglich der Abzeichen der Schülervereine im engeren Sinne haben die Lehrerkollegien darauf zu achten, daß diese nicht Ähnlichkeit mit den Abzeichen verfassungsfeindlicher Bestrebungen haben (Ministerialerlaß vom 29. 8. 1925).

Derart weitgehende Rechte sind auf dem Gebiete des Vereinswesens in keinem anderen deutschen Lande, abgesehen von dem Freistaat Hamburg, wo die Vereinigungsfreiheit der Schüler, soweit es sich um gänzlich unpolitische Vereine handelt, gewährleistet ist,[3]) den

---

1) Abgedr. in Deutsches Philologenblatt 1923 S. 26 f.
2) Ministerialerlaß vom 23. 12. 1922.
3) vgl. Neue Erziehung 1929 Heft 11.

Schülern bewilligt worden. Überall ist in den übrigen Staaten die Beteiligung der Schüler an Vereinen von Genehmigungen der Schule abhängig gemacht. Württemberg stellt es den Schülern frei, Vereinigungen für Leibesübungen, die weder mittelbar noch unmittelbar parteipolitischen Bestrebungen dienen, deren Übungen in schicklicher Weise von Erwachsenen geleitet werden und keine Gelegenheit zum Wirtshausbesuch bieten, anzugehören, ohne daß die Schule das Recht für sich in Anspruch nimmt, die Schüler in dieser Richtung zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.[1])

In Thüringen ist durch § 26 der Schulordnung für die Mittel- und höheren Schulen das Beitrittsrecht wahlmündiger Schüler zu politischen Vereinen ausdrücklich anerkannt. Die Teilnahme an unpolitischen Vereinigungen wird mit der Genehmigung der Erziehungsberechtigten gestattet, doch haben diese von der erteilten Erlaubnis dem Schulleiter schriftlich Mitteilung zu machen. Für die Teilnahme an staatsfeindlichen Vereinen und Schülervereinen im engeren Sinne gelten dieselben Einschränkungen wie in Preußen. Die gleiche Regelung ist für Sachsen getroffen. Von einer Anerkennung der natürlichen Handlungs- und Willensfreiheit des Schülers kann in solchen Fällen keine Rede sein, da auf Grund der ihr eingereichten Mitteilung die Schule jederzeit Gelegenheit nehmen kann, „den Jugendlichen zu einem anderen Handeln zu veranlassen",[2]) geschweige denn dort, wo, wie in Bayern und Baden z. B., Satzungen und Mitgliederlisten aller Vereine, denen Schüler angeschlossen sind, der Genehmigung der Lehrerkonferenz der betreffenden Anstalt unterliegen.

c) Schließlich bleibt noch die Entwickelung zu kennzeichnen, die sich in neuester Zeit auf dem Gebiete des Züchtigungsrechtes der Schule angebahnt hat.

Nur in zwei deutschen Ländern ist die körperliche Züchtigung ganz ausgeschaltet: in Mecklenburg-Schwerin und Sachsen.

Die Verordnung vom 27. November 1918 ordnete für Mecklenburg-Schwerin an: „Alle gesetzlichen Vorschriften oder sonstigen Bestimmungen, welche die Anwendung der körperlichen Züchtigung als Disziplinarmittel zulassen, werden hiermit außer Kraft gesetzt. Die Verordnung hat Gesetzeskraft und tritt mit ihrer Verkündigung in Kraft."[3])

In Sachsen wird durch § 28 Abs. 1 des sächsischen Schulbedarfsgesetzes vom 31. Juli 1922 vorgeschrieben: „Körperliche Züch-

[1]) § 3 der Ministerialverfügung vom 1. 3. 1911, abgedr. bei Schüz-Hepp, S. 27.
[2]) Buchmann, die eigene Rechtssphäre des Jugendlichen im öffentlichen Recht
[3]) vgl. Evermann-Wahls, Schulrecht und Lehrerrecht in Mecklenburg-Schwerin S. 6 f.

tigung der Schüler ist unzulässig". Inwieweit die gegenwärtig im Gange befindlichen Bestrebungen, diese Vorschrift wieder zu beseitigen, Erfolg haben werden, läßt sich vorläufig noch nicht absehen.[1])

Das in Thüringen bald nach der Revolution von 1918 erlassene Verbot jeder körperlichen Züchtigung wurde im Jahre 1925 wieder aufgehoben.[2])

In Preußen besteht kein derartiges Verbot. Es wird aber, wie der preußische Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung in seinem Erlaß vom 29. 3. 1928 sich ausdrückt, „grundsätzlich gemißbilligt und wird entsprechend zu bestrafen sein, wenn

1. Mädchen körperlich bestraft werden,
2. Kinder im 1. und 2. Schuljahre geschlagen werden, weil dadurch die Anbahnung eines Vertrauensverhältnisses des Kindes zum Lehrer gehindert wird,
3. wenn Unaufmerksamkeit und mangelhafte Leistungen durch körperliche Züchtigungen bekämpft werden sollen."

Dieser Erlaß, der, da er konkreter ist, wesentlich mehr zum Verschwinden der körperlichen Züchtigung aus der Schule beitragen kann wie der Erlaß vom 24. 4. 1920, der nur ganz allgemein erklärte, daß die körperliche Züchtigung ein Strafmittel sei, das allmählich aus der Schule verschwinden müsse, zeigt am besten, wie sehr der Standpunkt des Allgemeinen Landrechts überwunden ist.[3]) Dort wurde dem Lehrer ausdrücklich das Recht der Züchtigung zugesprochen und er jeder gerichtlichen Verfolgung derentwegen entzogen.

In der thüringischen Schulordnung für die Mittel- und höheren Schulen[4]) wird angeordnet, daß „durch körperliche Züchtigung bei Roheitsdelikten und in Fällen grober Unbotmäßigkeit Knaben im volksschulpflichtigen Alter bestraft werden". Ebenso schreibt § 19 des Schulpflichtgesetzes vom 12. 6. 1925 vor,[5]) daß „körperliche Züchtigung nur in zwingenden Ausnahmefällen als äußerstes Strafmittel bei Roheitsvergehen und in Fällen grober Unbotmäßigkeit zur Anwendung komme. Sie darf nicht gebraucht werden, um ein bestimmtes Maß von Kenntnissen und Fertigkeiten bei den Schülern zu erzielen oder bei schwachveranlagten Kindern höhere Leistungen zu erzwingen. Ihre Anwendung beschränkt sich auf Knaben im volksschulpflichtigen Alter, jedoch mit Ausnahme des ersten Schuljahres. In jedem Falle ist die körperliche Züchtigung mit größter Vorsicht anzuwenden."

---

[1]) Eine Anfrage der kommunistischen Fraktion im sächs. Landtag behauptete gegenüber dem allgemeinen Züchtigungsverbot, „heute lägen die Dinge so, daß wieder 50 Prozent der sächs. Volksschullehrerschaft prügelten" (vgl. JW. 1926 S. 1477). Ob diese Behauptung richtig ist, muß den Urhebern derselben überlassen bleiben.

[2]) vgl. Deutsches Philologenblatt Jahrgang 1925 S. 96.

[3]) vgl. ALR 12 II 50, 53 und Kabinettsordre vom 14. 5. 1825.

[4]) abgedr. in Schnobel a. a. O. II S. 34 ff.

[5]) Das Schulpflichtgesetz ist abgedr. in Schnobel a. a. O. II S. 45 f.

In der Praxis wird aber auch das völlige Verbot der körperlichen Züchtigung den Jugendlichen vor einer solchen nicht bewahren. Das Reichsgericht hat nämlich in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, daß die Eltern dem Lehrer ihr Züchtigungsrecht übertragen können und dieser dann in Ausübung desselben züchtigen kann.[1]) Das den Eltern eingeräumte Züchtigungsrecht ist, wie dem Reichsgericht[2]) zuzugeben ist, nicht unbedingt unveräußerlich, sondern kann anderen Personen für bestimmte Fälle übertragen werden; die Fürsorge für das Kind und seine Erziehung werden dazu in gewissen Fällen Veranlassung bieten.

Wenn aber dann vom Reichsgericht weiter ausgeführt wird, auch demjenigen Lehrer, dem die körperliche Züchtigung in der Schule ausdrücklich verboten ist, könne dieses Züchtigungsrecht übertragen werden und dieser könne es ausüben, so ist das nicht unbedenklich. Der Sinn des Züchtigungsverbotes in der Schule scheint doch wohl der zu sein, daß das Vertrauensverhältnis zwischen Lehrer und Schüler nicht zerstört werden soll. Eine Übertragung des Züchtigungsrechtes an den Lehrer muß aber in einem solchen Falle als den guten Sitten widersprechend erklärt werden, da dadurch eine positive gesetzliche Vorschrift, die dem Wohle des Jugendlichen und der Erreichung eines bestimmten Zweckes der Staatsschule dient, umgangen würde. Ein dementsprechendes Rechtsgeschäft wäre nichtig.

Der Lehrer kann sich, da die Übertragung des Züchtigungsrechtes in solchen Fällen als sittenwidrig bezeichnet werden muß, auf sein Züchtigungsrecht nicht berufen und handelt damit rechtswidrig.

Die vom Reichsgericht vertretene Ansicht entspricht nach unserer Meinung nicht dem Sinne des Züchtigungsverbotes.

Nur in den Fällen der Notwehr muß auch dem Lehrer, dem sonst die körperliche Züchtigung nicht gestattet ist, das Recht zu letzterer trotzdem zugebilligt werden, da er Roheiten, die sich gegen seine Person wenden, nicht schutzlos gegenüber stehen darf. Voraussetzung der Anwendung des Notwehrrechtes ist freilich, daß die Verteidigung mit dem Stock oder mit den Fäusten zur Abwehr des Angriffs „erforderlich" ist.[3]) In einem solchen Falle wäre die Bestrafung eines Lehrers aus § 340 St. G. B., die in anderen Fällen erfolgen müßte, nicht möglich.[4])

---

[1]) RGSt. 61, S. 191 ff.

[2]) s. RGSt. 4, S. 98; 33, S. 32.

[3]) vgl. JW. 1926 S. 1477, Urteil des OLG Dresden vom 4. 1. 1926 und die Bemerkungen von Lilienthals dazu.

[4]) § 340 StGB. lautet: „Ein Beamter, welcher in Ausübung oder in Veranlassung seines Amtes vorsätzlich eine Körperverletzung begeht oder begehen läßt, wird mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf einen Tag ermäßigt oder auf Geldstrafe erkannt werden. Ist die Körperverletzung eine schwere, so ist auf Zuchthaus nicht unter 2 Jahren zu erkennen. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnisstrafe

Zu einer so weitgehenden Regelung, wie sie in Sachsen, Mecklenburg-Schwerin, Thüringen und Preußen vorgenommen wurde, haben sich die übrigen Länder nicht entschließen können. Man hat sich darauf beschränkt, auf möglichste Einschränkung der körperlichen Züchtigung hinzuwirken.

So sind in den — außer Preußen und Sachsen — größten deutschen Ländern Bayern, Württemberg und Baden entsprechende Ministerialerlasse ergangen.

In Bayern soll die körperliche Züchtigung auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen der Strafzweck nur durch körperliche Züchtigung erreicht wird.[1])

Ein Erlaß des württembergischen Ministeriums für Kirchen- und Schulwesen vom 1. 3. 1910 weist die Lehrerschaft an, „die körperliche Züchtigung zu beschränken und nur dort zur Anwendung kommen zu lassen, wo andere Mittel versagen".

§ 67 der Badischen Schulordnung vom 12. Dezember 1913 lautet: „Körperliche Züchtigung findet in der Regel nicht statt. Sie ist nur ausnahmsweise zur Beugung beharrlichen böswilligen Widerstandes oder als Strafe für besonders unartiges Verhalten zulässig und darf die Grenzen der elterlichen Zucht nicht überschreiten."[2])

Aus all diesen Bestimmungen geht hervor, daß die Entwickelung auf eine allmähliche Abschaffung der körperlichen Züchtigung in der Schule gerichtet ist.

Um das vertrauensvolle Verhältnis zwischen Schülern und Lehrern, das in jeder Schule Regel sein sollte, nicht zu gefährden, sind an verschiedenen Stellen Lehrerkollegien übereingekommen, das Strafmittel der körperlichen Züchtigung nicht zu gebrauchen, obwohl es ihnen rechtlich zustand; das ist z. B. von der Lehrerschaft der Hamburger Lichtwarck-Schule, die bewußt nach Erneuerung und Veredelung der Schulbildung strebt, geschehen,[3]) ebenso von der thüringischen Religionslehrerschaft[4]) für den Religionsunterricht. Letztere ist sogar übereingekommen, im Religionsunterricht von allen äußeren Zwangsmitteln abzusehen.

---

nicht unter 3 Monaten ein". — Eine Anwendung des § 233 StGB. im oben dargelegten Falle kommt aus dem Grunde nicht in Frage, weil § 233 nur einfache leichte Körperverletzungen, nicht aber die von Beamten begangenen im Auge hat.

[1]) vgl. Zieroff a. a. O. S. 248 f. und die dort zit. Erlasse.

[2]) vgl. Schmidt, Badische Volksschule, S. 388 und die a. a. O. S. 398 f. abgedr. Bekanntmachung des Oberschulrats vom 27. Februar 1904, in der es den Lehrern zur Pflicht gemacht wird, die körperliche Züchtigung nur ausnahmsweise in Anwendung zu bringen und sie so auszuführen, daß der Schüler „unter keinen Umständen einen Schaden an Körper oder Gesundheit nehme".

[3]) Landahl, Schulstrafen in der Hamburger Lichtwarck-Schule in Östreich, Strafanstalt oder Lebensschule, S. 123. — Das Hamburgische Schulwesen 1914 bis 1924, S. 15.

[4]) Schnobel a. a. O. II S. 22.

d) Es bleibt nun noch übrig, eines Falles Erwähnung zu tun, in dem das Recht des Schülers, die ärztliche Schuluntersuchung abzulehnen, Anerkennung gefunden hat.

Es ist in dieser Arbeit schon darauf hingewiesen worden, daß eine ärztliche Untersuchung der Schüler im Wege des Zwanges nicht vorgenommen werden kann, soweit Gesetze dazu keine Handhabe bieten, da Art. 114 RV. „eine Beeinträchtigung oder Entziehung der persönlichen Freiheit durch die öffentliche Gewalt nur auf Grund von Gesetzen" für zulässig erklärt. Es sei noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, daß nur im Freistaat Oldenburg ein solches Gesetz (vom 27. 6. 1913) besteht; dieses steht auch nicht im Widerspruch zu den die Aufgabe der Schule behandelnden Vorschriften der Reichsverfassung, da, wie wir gesehen haben, die moderne Schule auch für die körperliche Ausbildung des Schülers zu sorgen hat und in diesem Rahmen ärztliche Untersuchungen angebracht erscheinen mögen.

In Bayern ist am 7. 6. 1918 folgender Erlaß ergangen:[1] „Die Durchführung der schulärztlichen Untersuchungengen gegen den Willen der Erziehungsberechtigten würde einen Eingriff in die persönliche Freiheit der Schulkinder und in das Erziehungsrecht der Eltern oder ihrer Stellvertreter bedeuten und wäre nur auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen zulässig. Da eine einschlägige Gesetzesvorschrift nicht besteht und insbesondere die Vorschriften über die Schulpflicht und über die ihrer Erfüllung dienenden Zwangsmaßnahmen sich nicht auf die Teilnahme der Schulkinder an schulärztlichen Untersuchungen erstrecken, ist es unzulässig, schulpflichtige Kinder gegen den Willen der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten der schulärztlichen Untersuchung zu unterstellen." Dieser Erlaß räumt deutlich ein, daß das, was sich auf dem Gebiete der Schulgesundheitspflege herausgebildet hat, nur Konvention, aber kein positives Recht ist.

E.

Am Ende unserer Darstellung, die die natürliche Handlungs- und Willensfreiheit des Jugendlichen und ihre Anerkennung im Recht unter Ausschluß der beschränkten Geschäftsfähigkeit, der religiösen Mündigkeit und der Strafmündigkeit behandelte, sei noch ein Hinweis auf die letzteren Materien gestattet.

Der Jugendliche ist vom 7. Lebensjahre ab beschränkt geschäftsfähig; ohne die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters kann er

[1]) abgedr. in: Bayr. Kultusministerialblatt S. 153.

von diesem Zeitpunkt ab solche Geschäfte abschließen und solche Willenserklärungen entgegennehmen, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Zum Abschluß aller anderen Geschäfte und zur Entgegennahme aller anderen Willenserklärungen bedarf der beschränkt Geschäftsfähige der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§§ 107, 108 BGB). Überläßt der gesetzliche Vertreter dem beschränkt Geschäftsfähigen Mittel zu freier Verfügung, so erklärt er damit stillschweigend seine Einwilligung zu allen Leistungen, welche der beschränkt Geschäftsfähige mit diesen Mitteln macht (§ 110 BGB).

Erweiterte Geschäftsfähigkeit besitzen minderjährige Gewerbetreibende, die von ihrem gesetzlichen Vertreter zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt sind (§ 112 BGB) und minderjährige Arbeiter und Angestellte, die die Ermächtigung haben, in Arbeit oder Dienste zu treten (§ 113 BGB). Sie sind für die mit dem Betrieb des Geschäfts oder mit der Eingehung, Aufhebung und Erfüllung des Dienstverhältnisses verbundenen Geschäfte unbeschränkt geschäftsfähig.

Die religiöse Mündigkeit tritt mit der Vollendung des 14. Lebensjahres ein. Das Kind hat die Entscheidung darüber, zu welchem religiösen Bekenntnis es sich halten will (§ 5 des Gesetzes über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921). Wenn die Eltern das Kind in einem anderen Bekenntnis als bisher erziehen wollen, so kann nach Vollendung des 12. Lebensjahres des Kindes das nicht ohne seine Genehmigung geschehen (§ 5 Satz 2 des Gesetzes vom 15. 7. 1921).

Wenn die Eltern sich über den Kurs, den die religiöse Erziehung des Kindes nehmen soll, nicht einigen können, so muß bereits vom 10. Lebensjahre ab das Kind selbst über seine religiösen Wünsche gehört werden (§ 2 des Gesetzes vom 15. 7. 1921).

Strafmündig wird der Jugendliche nach Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 2 JGG), jedoch bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres nur dann, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwickelung fähig war, das Ungesetzliche der Tat einzusehen und seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen (§ 3 JGG).

Voll strafmündig wird er mit der Vollendung des 18. Lebensjahres.

Moderne Juristen treten neuerdings dafür ein, die unbedingte Strafmündigkeit erst mit 21 Jahren, die bedingte mit 16 Jahren beginnen zu lassen.[1])

[1]) vgl. Wegner, Jugendrecht S. 25.

Lebenslauf.

Ich, Edgar Lothar Bresler, Sohn des Studienrats Lothar Bresler und dessen Ehefrau Else, geb. Stahn, wurde am 21. Juni 1907 zu Tarnowitz O.-S. geboren.

Von 1913 bis 1916 besuchte ich die Vorschule in Tarnowitz O.-S., von 1916 bis 1919 das Realgymnasium daselbst und von Ostern 1919 ab das Staatliche Gymnasium in Brieg, welches ich Ostern 1925 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Ich widmete mich sodann dem Studium der Rechtswissenschaften, und zwar im Sommer-Semester 1925 und im Winter-Semester 1925/26 an der Universität zu Breslau, im Sommer-Semester 1926 an der Universität zu Frankfurt am Main, im Winter-Semester 1926/27 an der Universität zu Berlin und vom Sommer-Semester 1927 bis zum Winter-Semester 1928/29 wiederum an der Universität zu Breslau. Am 13. und 14. Februar 1929 bestand ich bei dem Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 4. März 1929 durch den Oberstaatsanwalt in Brieg für den Staatsdienst vereidigt.

Am 1. August 1930 habe ich die mündliche Doktorprüfung vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau abgelegt.

Zur Zeit bin ich als Referendar einem bei dem Amts- und Landgericht Breslau zugelassenen Rechtsanwalt zur Ausbildung überwiesen.